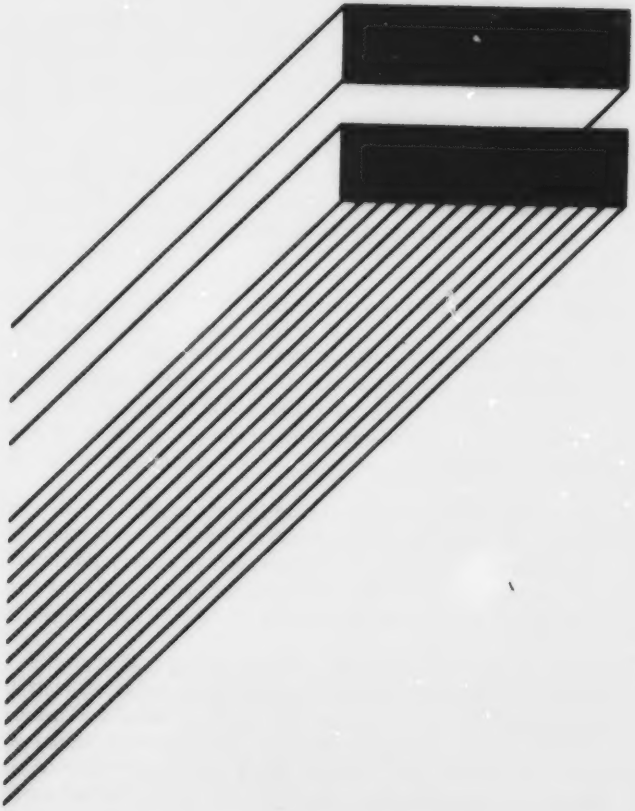
Equality Issues in Federal Law

A Discussion Paper

85-2467/

Equality Issues in Federal Law

A Discussion Paper



Published by authority of the Minister of Justice and
Attorney General of Canada

Communications and Public Affairs
Department of Justice Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0H8

(613) 995-2569

This discussion paper is also available on tone-indexed audio cassette for study by those with disabilities that prevent them from using the printed text.

Cat. No. J2-53/1985
ISBN 0-662-53495-6

© Minister of Supply and Services Canada 1985

Printed in Canada

Foreword

Canadians and their governments have in the last few decades been particularly concerned with the protection of rights and freedoms. This concern was embodied in the highest law of the land when the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was entrenched in the Constitution on April 17, 1982. It is important that the people of Canada and their legislatures work together to ensure that *Charter* values form an integral part of our laws.

As Minister of Justice and Attorney General of Canada, I have a duty, together with the Ministers whose legislation is affected, to ensure that all federal laws meet the standards of the *Charter*. To help me fulfill this responsibility, the Department of Justice has examined all statutes of general application in light of both the provisions of the *Charter* now in effect and of the equality guarantees that come into force on April 17, 1985.

As a result of that analysis, I will be introducing in Parliament an initial Bill to amend a number of federal statutes to bring about greater conformity with the *Charter*. This discussion paper on equality issues is also a major part of this endeavour.

The need to bring our statutes into conformity with the *Charter* is also fundamental to other legislative reviews, most notably the review of the criminal law under my responsibility. In addition, the overall review will not end here. Once appropriate changes are made to legislation it will be important to ensure that regulations and policies reflect these changes.

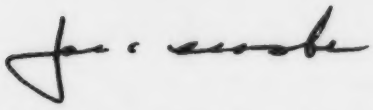
Equality is a fundamental goal in Canadian life. The Government of Canada is committed to eliminating any discrimination in its legislation and policies that could prevent Canadians from moving towards equality. This discussion paper is a step towards attainment of that goal.

I recognize that giving people a reasonable time to respond to the discussion paper means that some important equality concerns will not be dealt with by April. But the legal issues presented here raise difficult policy questions upon which reasonable people may differ. Rather than proceed to resolve these difficult issues on the basis of considerations identified

by itself, the Government prefers to have the widest possible consultation with the people of Canada first. Individual Canadians played a significant role in shaping the *Charter*; they should also be involved in determining the scope of the rights it guarantees.

I hope that Canadians will feel free to bring forward concerns about equality issues that may not appear in this paper.

I look forward to receiving the views of Canadians on the issues raised in the discussion paper. The views of Canadians will help the federal government assess the need to change some of its basic assumptions, policies and programs so as to help it promote equality for Canadians.



John Crosbie, P.C., Q.C., M.P.
Minister of Justice and
Attorney General of Canada

Table of Contents

		Page
	Introduction	1
	Gray Areas	1
	Opening A Dialogue	2
	Several Avenues	2
	An Issues-Based Approach	3
I.	***Equality In Canada And The Interpretation Of Section 15***	5
	Charter Of Rights And Freedoms	6
	Roles For Canadians	6
	Interpreting Section 15	7
	Other Charter Provisions	7
	Some Other Factors	8
	Comprehensive Protection	9
	Systemic Discrimination	9
	Defining Discrimination	10
	An Open-Ended List	10
	The Review Process	11
	Affirmative Action	12
II.	***Age***	13
	Mandatory Retirement	13
	Social And Economic Concerns	14
	Bona Fide Occupational Qualifications	17
	Special Cases	18
	Superannuation And Pensions	20
	Canadian Human Rights Act	21
	Age Of Majority	22
	Other Age Distinctions	23
III.	***Sex***	27
	Unemployment Insurance	27
	Canadian Forces	29
	Canada Elections Act	33
	Family Allowance	33
	Criminal Code	34
	Pension Benefits Standards	34
	Veterans' Allowances	35

IV. *Disability* 37

Canadian Forces 38
Criminal Code 39
Immigration 40
Canada Elections Act 42
Unemployment Insurance 43
Other Issues 44

V. *Race* 45

VI. *Citizenship* 47

Citizenship And Its Consequences 48
Public Service Employment 49
Immigration 50
Broadcasting And Other Acts 51

VII. *Marital Or Family Status* 53

The Meaning Of Marriage 53
Income Tax 56
Old Age Security 57
Remarriage 59
Immigration 60
Canadian Forces 61

VIII. *Sexual Orientation* 63

Conclusion 65

Introduction

When the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was proclaimed on April 17, 1982, there was an important reservation: Equality rights set out in section 15 were not to come into force for another three years, until April 17, 1985.

This delay testified to the importance accorded equality as a fundamental goal in Canadian life. For it was intended to give governments time to review and seek amendments to any laws on the books that failed to meet section 15's safeguards against discrimination and, in particular, discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Working closely with other departments, the Department of Justice began to examine the more than 1,100 federal laws that are of general application, testing them against likely interpretations of the *Charter* and, in particular, section 15.

One important product of this review is the *Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Bill* placed before Parliament at the same time as this discussion paper. The equality portions of this Bill are designed to dispose of a number of straightforward matters — substituting the word "spouse" for the word "wife" in a number of federal laws, for example, to end one obvious bit of sex discrimination.

Among the Government's objectives in seeking such amendments now, before section 15 comes into effect, is to spare Canadians legal confrontation over constitutional rights. When legislation conforms to the *Charter*, the need for litigation to assert *Charter* rights is minimized.

Gray Areas

But the review brought to light a great many legislative provisions that were not so readily dealt with. Some of the distinctions made in law on grounds listed in section 15, and on other grounds that may be protected, raise new questions about some familiar social and economic policies.

Mandatory retirement is one example. Section 15 bans discrimination based on age. Yet many laws (to say nothing of many more policies and regulations sanctioned by laws)

fix an age at which employees must go into retirement, regardless of the wishes some may have to stay on the job and regardless of the abilities some surely have to keep doing the job productively and safely.

Because equality rights are not absolute, there is no clear answer to the question whether mandatory retirement is acceptable. Reasonable people may differ on such a significant policy question.

Opening A Dialogue

Before making firm proposals, the Government needs to know the views of Canadians on such issues. Theirs is the free and democratic society described in section 1 of the *Charter*; theirs must be an opportunity to advise on the way the equality rights of section 15 are applied. So this discussion paper is being published to serve as the basis for consultation with the people of Canada.

Accordingly, no recommendations are presented in this paper. Indeed, the mention of a particular legislative provision in the discussion paper should not be read as an indication that the Department of Justice considers it to be contrary to the *Charter*.

Several Avenues

It should also be understood that not every facet of the issues raised by section 15 is dealt with fully in this paper. Some are being addressed elsewhere, in particular:

Criminal Law Review: A fundamental review of criminal law is now underway as the result of federal-provincial agreement in 1979. Because equality is closely related to other substantive and procedural criminal law issues, it is logical that equality issues be dealt with as part of the overall reform process. The Law Reform Commission of Canada, provincial governments and individuals and groups with an interest in criminal law are already involved. Thus, criminal law is not extensively analyzed in this discussion paper.*

* Submissions on criminal law reform may be directed to the General Counsel, Policy Planning and Criminal Law Amendments, Department of Justice, Ottawa, Ontario K1A 0H8

Indian Act: The Department of Indian and Northern Affairs has been involved for some time in initiatives aimed at resolving sexual equality issues in the *Indian Act*. The Minister of Indian and Northern Affairs has indicated that legislation on these issues will be introduced in the near future.

Lord's Day Act: Religion is a notable example of an issue already before the courts, with a challenge to certain provisions of the *Lord's Day Act* now before the Supreme Court of Canada. Since the Supreme Court is the ultimate arbiter of *Charter* rights, it seemed sensible to await its decision before proceeding further on the question of religious discrimination.

Unemployment Insurance: While equality issues raised by the *Unemployment Insurance Act, 1971* are dealt with in this discussion paper, it should be noted that the Department of Employment and Immigration will be conducting a complete review of this Act, which will extend beyond *Charter* concerns.

Affirmative Action And Contract Compliance: The discussion paper does not deal with affirmative action in any depth or with contract compliance at all because the Government is currently considering recommendations on both these subjects by the Royal Commission on Equality in Employment in its recent report (the Abella Report).

Equality Now: Issues raised by the Special Committee on Visible Minorities in its report, Equality Now, are also under consideration by the Government and are thus excluded from this discussion paper.

Public Service Pensions Statutes: While this paper raises a number of equality issues in connection with federal superannuation plans, all features of these plans are in fact being assessed against *Charter* provisions as part of a broader analysis of the Public Service pension system undertaken jointly by the Treasury Board, its employees and pensioners.

An Issues-Based Approach

Clearly, this discussion paper is not exhaustive. It does not try to be. Rather than present every law that might not

comply with section 15, this paper raises broad issues on which policy decisions, once made, will have an impact on many statutes — including some that have not been referred to here for illustrative purposes.

I — Equality In Canada And The Interpretation Of Section 15

It would be impossible to end every distinction that is drawn between one Canadian and another. In fact, it would be wrong to end many of them. Clearly infants must be treated differently from adults for their own protection. The opportunities that different people have to choose different options make good Canada's boast that it is a free and democratic society.

Yet Canadians do not want distinctions based on characteristics like age, sex and race unless there is good reason for them. When unnecessary distinctions are made for irrelevant or capricious reasons, that is discrimination.

Canadians have also shared in a worldwide awakening since the end of the Second World War to the importance of human rights generally and of equality rights that shield individuals and categories of individuals from discrimination. In Canada, these four decades have brought:

Human Rights Laws: Parliament and all 10 provinces have adopted legislation that bans discrimination in employment and in the provision of goods, services, facilities and accommodations, that offers victims of discrimination ways of seeking redress, and that helps make all Canadians aware of the invidious nature of discrimination and the damage it does. Parliament also, in 1960, adopted the *Canadian Bill of Rights*.

International Obligations: Canada has bound itself by a number of international human rights agreements including the *International Covenant on Civil and Political Rights*, the *Covenant on Social, Economic and Cultural Rights*, the *Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* and the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*.

Charter Of Rights And Freedoms

In 1982, Canada also gave itself a constitutional *Charter of Rights and Freedoms*. Section 15, which comes into force on April 17, 1985, sets out equality rights that require the state to have a rational and fair basis for distinctions that it makes among persons or classes of persons, particularly on the grounds of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Section 15 will be a far stronger bulwark against discrimination than human rights laws and the *Canadian Bill of Rights* have been. Human rights laws can deal with incidents of discrimination but, as ordinary statutes themselves, they are often powerless against discriminatory practices sanctioned — whether deliberately or not — by other laws.

The *Canadian Bill of Rights* was intended to be a weapon against discrimination found in law, but its status as an ordinary law itself was one of the things that reduced its usefulness. Nor did the *Canadian Bill of Rights*, as an enactment of Parliament, apply to the provinces.

But section 15 is part of the Constitution. It can be used to strike down laws that offend its principles. And it is binding at both federal and provincial levels.

Roles For Canadians

Section 15 reinforces the responsibility that governments have to shape laws, policies and programs to the goal of equality, but the government alone cannot achieve equality. Individuals and groups can promote equality through their relationships with each other. They can also challenge governmental action that they believe has infringed their rights.

At a more fundamental level, it is the Canadian people who set the nation's priorities. While laws and policies sponsored by governments may influence the norms of society by imposing constraints, they do not create the norms. Law usually flows from norms, not the contrary.

The importance of social norms to the application of the *Charter* will be evident in debate about the reasonable limits that may be placed on the equality guarantees of section 15 — when it is a matter, for example, of balancing the arguments for and against mandatory retirement at a fixed age regardless of individual choice. In this debate, financial costs must also be considered. Correcting an inequality may result in increased costs to a program, which could mean reduced resources for other programs. Since Canada has limited resources, the effects on society as a whole of increased costs of any program must be kept in mind.

Interpreting Section 15

The precise terms of equality rights in the *Charter* are as follows:

> 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.
>
> (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Equality guarantees in section 15 do not stand alone. To be properly understood, they must be read in the context of the *Charter* as a whole — indeed, of Canadian life as a whole.

Other Charter Provisions

The first step towards an understanding of section 15 is to look at other provisions of the *Charter* itself.

Scope: Section 32 makes all matters within the authority of Parliament and the federal government (as well as of provincial legislatures and governments) subject to *Charter*

guarantees. But it is not clear to what extent, if any, private activities are covered. In the United States, the *Bill of Rights* has been applied to private activities only when government has been involved in some way. In Canada, this issue will have to be resolved by the courts as cases come before them.

Limitations: Section 1 provides that reasonable limits may be set by law on *Charter* guarantees. The precise nature of reasonable limits will be determined by the courts. Section 33 allows Parliament (or a provincial legislature) to override equality rights and some other *Charter* provisions when they adopt a law. Both these sections recognize that the assertion of one right may make it necessary to interfere with another. Section 33 leaves the last word on important matters of public policy to the elected representatives of the people rather than transferring it to the courts.

Related Charter Rights: Certain persons and groups protected by section 15 also get special attention elsewhere in the *Charter*.

Under section 28, all *Charter* rights and freedoms are guaranteed equally to women and men. This may require particularly careful scrutiny of laws that make distinctions based on sex.

Sections 16-23, 25 and 27 must be read together with the race, national or ethnic origin and colour grounds set out in section 15. Sections 16-23 guarantee special rights in the use of the English and French languages. Section 25 says that *Charter* guarantees must "not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada". Section 27 directs that the *Charter* "be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians".

It is clear from these sections and from section 15 itself that not every distinction constitutes discrimination. Distinctions based on race are likely permissible, for example, when they flow from aboriginal rights.

Some Other Factors

The international obligations cited earlier figured prominently in the process leading up to adoption of the *Charter*,

and they have been considered in the review that produced this discussion paper, both in assessing the conformity of federal laws with the *Charter* and in interpreting the *Charter* guarantees themselves.

Secondly, it should be kept in mind that there is no case law where guidance may be found. While jurisprudence and experience from other jurisdictions like the United States and Europe are helpful, Canadian legal policy must be made in Canada so it reflects uniquely Canadian circumstances and history.

Comprehensive Protection

Protection under section 15 was clearly intended to be comprehensive. It includes equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law.

Inequality can apparently be found not only on the face of a law, spelled out for all to see, but also in the way the law is administered.

Systemic Discrimination

Although section 15 does not plainly say so, it might be applied to "systemic" discrimination, or adverse impact of an apparently neutral law.

An example might be a law that excluded part-time workers from a pension scheme. This appears to be a neutral provision that does not make distinctions based on any of the grounds set out in section 15. But if most part-time workers prove to be women, then the law might be challenged in the courts on the basis of section 15.

During its *Charter* conformity review, the Department of Justice examined legislation with an eye to systemic discrimination and disparate impact. But this form of discrimination is often not readily identified; it commonly takes statistical analysis to detect it.

Thus public consultation will be especially valuable in ensuring that all systemic discrimination that occurs because of federal laws has been found.

Defining Discrimination

Discrimination does not lend itself to precise definition. There was no universal definition prior to the *Charter*, nor does the *Charter* offer a definition.

As indicated in the opening paragraphs of this chapter, a general definition would include unnecessary distinctions between persons for reasons that are not relevant in the circumstances. It might be added that such distinctions may proceed from stereotyping — for example, if all workers are forced into retirement at age 65 because some people of that age no longer have the physical and mental capacities required by the job.

Another refinement is highlighted by the discussion of systemic discrimination. It is discrimination when neutral administration and laws have the effect of disadvantaging people already in need of protection under section 15.

The Department has not tried to cast a narrow, legalistic definition of discrimination, preferring to focus broadly on distinctions that are drawn in legislation, the purposes and justifications for them and their impact.

An Open-Ended List

Can individuals complain of a denial of equality based upon grounds other than those enumerated in section 15 of the *Charter*? The Department took the position in its review of legislation that the wording of section 15 suggests that while certain grounds are enumerated for emphasis, there could be successful complaints of a denial of equality based on other grounds.

There is another general reason for considering the list open-ended. It is well-established that Canada's international obligations must be taken into account in the interpretation of Canadian law. International agreements such as the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* contain grounds such as marital status that are not listed in section 15.

This raises the question of whether the same standards are appropriate in protecting individuals and groups against discrimination on listed and unlisted grounds.

One initial difference is obvious. Section 15 makes it clear that listed grounds, such as race, sex and age, are worthy of protection; unless reasonable limits have been imposed, discrimination on these grounds is prohibited. In addition, section 28 seems to reinforce the protection against sexual inequality.

With non-enumerated grounds there may first have to be a demonstration that the ground is worthy of constitutional protection. The presence of such a ground in Canadian human rights legislation and international covenants might assist in such a demonstration. This was used as a guide by the Department in deciding which unlisted grounds to include in its review.

The Review Process

A number of steps were involved in the Department's review of each distinction found on both listed and unlisted grounds. When it was determined that a distinction resulted in an apparent denial of equality, the objective of the provision was examined to see whether it was itself in conflict with the *Charter* because it was, for example, based merely on stereotypes or other unwarranted ideas about the characteristics of the category of person concerned. (One factor that had always to be kept in mind was whether the law had more then one objective.)

When an objective was considered justifiable, then the means of achieving it were examined to see whether they were truly related to the objective and whether other means were available to achieve the objective without infringing on equality rights.

Even when it is clear that the law makes distinctions on grounds listed in section 15, there may be disagreements about the validity of the objectives. Indeed, it is not always easy to ascertain what the objectives of a law are.

Then, even when the objective is clearly valid, the means of attaining it and the nature of alternative means may engender further disagreement.

While all the listed grounds and some unlisted grounds were covered in the review, it became apparent that it may be easier to find justification for distinctions made on the basis

of some grounds such as age than on those of race or sex. For example, it would be reasonable to prohibit a ten-year-old from driving an automobile for public safety reasons. It is hard to conceive of a situation where it would be permissible to distinguish in a way that is detrimental to a racial group.

The Department is aware that there may be conflicting views on the meaning of discrimination and on the relationship among sections 1, 15 and 28. It does not maintain that the approach it took was the only one possible. However, rather than become embroiled in these debates, the Department preferred to examine whether laws were in conformity with both the letter and the spirit of the equality guarantees. The focus is thus on the nature of the distinctions found and on their possible justifications rather than on formal doctrines of interpretation.

Affirmative Action

Further, the Department of Justice considered whether apparent discrimination could be justified as affirmative action under subsection (2) of section 15. This can only be a justification when there is a clear demonstration that the group concerned is disadvantaged and that the law in question is designed to improve its conditions.

II — Age

Age is listed as a ground of distinction in section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Age-based distinctions are common not only in our society but throughout the world. The rationale for many of these distinctions originates in earlier times and in different societies. Many have been continued without an extensive examination of the assumptions underlying the distinction. Most age distinctions are made with respect to youth and to the elderly in Canada. An age of majority is used to denote the transition from child in need of restriction or protection to adult with full rights and responsibilities. An age for mandatory retirement has been used as a means to take the older person from the work place. While age is an enumerated ground under section 15, there will undoubtedly be justifications for age distinctions in our society. As such, age distinctions in Canadian society must be re-examined to determine if they are justifiable in today's society.

Mandatory Retirement

The concept of mandatory retirement apparently evolved with pension plans and security programs for older workers. Often the adoption of age 65 as a normal retirement age is traced to social legislation sponsored by Prince Otto von Bismarck, chancellor of the German empire. In 1889, Bismarck's old age security law made age 65 the criterion for an impoverished individual to obtain a benefit.

Similar legislation did not develop in North America for another 40 years. Mass unemployment in the early 1930s resulted in the discharge of older workers first in the interest of maintaining employment for younger workers with dependent children. In 1935 the United States *Social Security Act* was passed to provide unemployed persons over the age of 65 with some income. This legislation did much throughout the western world to reinforce the idea that age 65 is a normal age of retirement.

By the 1940s and 1950s the concept of retirement had become accepted on the basis that the life cycle should include a period of work followed by a period of leisure. Thus, mandatory retirement became accepted as a normal and even welcome end to working life.

Mandatory retirement is very widespread in Canada. Retirement policies are set out in collective agreements, company employment policies, laws and individual contracts. In addition, about 95 per cent of pension plans in Canada require most beneficiaries to retire at a given age — usually 65 or 70. However, only about 54 per cent of full-time paid workers in Canada are employed by organizations with pension plans. Also, many persons do not work until age 65 and so are not affected by a mandatory retirement age of 65 or more.

In recent years, mandatory retirement has been called into question both in Canada and internationally. The International Labour Conference agreed in 1979 to adopt in principle a recommendation that would allow "retirement to take place on a voluntary basis". In 1982 the Council of the European Community urged member states to implement flexible retirement policies. In the United States the mandatory retirement age in the private sector has been raised to 70, and for most federal government employees mandatory retirement has been abolished.

In Canada, the Quebec National Assembly recently enacted legislation abolishing mandatory retirement. In Manitoba, a court decision on the *Human Rights Act* of Manitoba has declared invalid mandatory retirement provisions in that province's public service legislation.

Social And Economic Concerns

Arguments are made for both maintenance and abolition of mandatory retirement. It might be noted that many of the arguments on both sides have never been proven conclusively. The term mandatory retirement is used to designate the age at which an individual must leave his or her job. It is different from "pensionable age" which designates when an individual is eligible for a pension.

Those who favour mandatory retirement say that:

> It lets older workers who are having difficulty performing their duties leave the job market with dignity. And — the other side of the same coin — personnel management is simplified because procedures for terminating employment can be applied uniformly without individual evaluations.

Anticipating retirement at a fixed age, employees are encouraged to make financial arrangements for their old age.

Old Age Security and Canada Pension Plan benefits are payable at age 65. Therefore an older worker has a source of income.

Mandatory retirement opens more jobs and promotions for young workers.

The removal of mandatory retirement may disrupt the intricate, interrelated pension and retirement system now in place. For example, it may be necessary to reconsider age 65 as the earliest date on which certain benefits provided by Old Age Security and the Canada Pension Plan may be paid.

There is also a feeling that as a group, older people are less qualified than young people for certain functions because of declining physical and mental capacities and declining ability to adapt to changing circumstances.

The present system works well and the number who stand to benefit from a change are small.

Those who would abolish mandatory retirement say that:

Setting a mandatory age of retirement is an arbitrary measure, not based on specific criteria that would enable an employee's ability to be accurately evaluated. It ignores the specific character of the individual in favour of a stereotype of a group, thus undermining basic concepts of equality and individual worth.

Age is not a clear and certain measure of abilities because the aging process varies considerably from one individual to another and so do the demands from one job to another.

Mandatory retirement for everyone at a fixed age may be harmful to the physical and mental health of employees whose lives are entirely centred on their work.

The number of job openings resulting from retirement of older workers is not substantial. A declining birth rate will cause a decrease in the number of young workers —

resulting, indeed, in future burdens on pension schemes because a larger proportion of the population will be retired.

Employers and society lose productive, valuable workers because of mandatory retirement.

It is already common practice to subject employees to periodic evaluation throughout their careers, long before they reach retirement. These evaluations, not age, should determine whether the employee is still capable of doing the job.

Mandatory retirement can cause considerable hardship for those who are financially unprepared.

Abolishing mandatory retirement would benefit women who typically have fewer years in the labour force and must work later in life to get pensions as big as men do.

The experience of jurisdictions that have raised or abolished the mandatory retirement age shows that a vast majority of the working population retires at or before the age of 65.

Legislative change would allow more employees to keep working past the normal retirement age when they are physically able and willing to do so. However, the number of employees who wish to work substantially beyond 65 is a small fraction of their age group, a smaller fraction still of the labour force.

In Quebec, a relatively high proportion of public and para-public sector employees have shown a tendency to stay at work past the age of 65, but many decide to retire six to eight months later.

Although an employee's health greatly influences the decision to retire, experience in jurisdictions such as Quebec and the United States has underscored the importance of financial security as well. The proportion of those who continue working after reaching age 65 will vary with the adequacy of private and public pension plans, financial incentives, anticipated inflation, availability of part-time work, whether the spouse is employed, and similar economic factors.

Competing social and economic concerns make it difficult to resolve this issue. Although it is clear that age is a distinc-

tion which may be discriminatory, the justification for mandatory retirement is a matter upon which reasonable people may differ.

Bona Fide Occupational Qualifications

Even if mandatory retirement is considered unacceptable as a general principle, it may be justified in certain occupations.

Except Nova Scotia's, all Canadian human rights legislation provides exemptions from the prohibition against age discrimination where it can be established that age is a bona fide occupational requirement.

Despite a limited scope which does not necessarily correspond to the variety of justifications that might be raised to defend legislation that provides for a mandatory age of retirement, this concept could help identify occupations where it may be acceptable to classify individuals by age.

Decisions by Canadian courts suggest that a bona fide occupational qualification exception can be justified by uncertainty about the effects of aging on individuals. In certain occupations that affect public safety, the unpredictability of individual human failure beyond a certain age may justify an arbitrary retirement age for all employees.

The concept of bona fide occupational qualification may be applied where it can be established that the age limitation is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, fellow employees and the general public. An employer must adduce evidence on a number of factors including the precise nature of the duties to be performed and the relationship between the aging process and the safe and efficient performance of these duties. This evidence must be more than impressionistic. The employer must demonstrate objectively that the conditions of work require a skill that may diminish with age and that the job involves dangers for employees or the public that may be compounded with age.

There is an alternative to mandatory retirement — individual assessment. If there are medical tests that can be administered on a regular basis to predict individual ability

to perform the job adequately and safely, it would not be necessary to have a uniform retirement age. However, it is not clear that tests currently exist which are able to measure not only present capability but future performance.

Special Cases

A full list of occupations in which a uniform mandatory retirement age may be justified cannot be drawn up without more information. But some possible ones have been identified and will be discussed here, although the list is by no means exhaustive.

Canadian Forces: The Canadian Armed Forces compulsorily retire officers on a rank, age and length-of-service basis. Under the Officers Career Development Program (OCDP) no officer enrolled under the plan can work beyond age 55, unless granted a special extension. A similar program exists for the non-officer ranks, which raises similar problems. There are provisions for earlier retirement, depending on rank and length of service. The *National Defence Act* permits enrolment for fixed or indefinite periods of service. Although the latter is essentially a career engagement, the fixed period is akin to a mutually-agreed contract for a limited term.

There are two approaches, depending on the term of engagement, for the career members of the Canadian Forces. The first is mandatory retirement after 20 years of service or at age 40, whichever is later (the 20/40 point). A member can then receive an annuity under the *Canadian Forces Superannuation Act*. Those who are offered an extension leave the Canadian Forces at age 55, and their annuity arrangements commence then.

Although the age of 55 may be justified by considerations of fitness, it may be more difficult to justify the fact that an individual may have to retire at age 40 or after 20 years of service.

Earlier retirement is claimed to be justified by the very nature of the Armed Forces, which are hierarchical and must build membership through recruitment in the lower ranks. A constant flow-through of members is required to maintain a dynamic, operationally-oriented military force that can meet government directed roles, maintain the

personnel ceiling and prevent stagnation in the junior ranks. The 20/40 point seems to be inspired by the need for economy, in that it would be unacceptable to pay unreduced annuities to people under 40. Secondly, some medical evidence seems to indicate that age-related medical problems show a measurable increase at about 40. Thirdly, studies done with the assistance of Canada Employment and Immigration indicate that a more effective age for entering a second career is around 40.

Consideration needs to be given to the justification for variable retirement ages according to rank. Can each age limit be correlated with the demands of the job? Is the military unique in this regard? Does combat readiness call for a higher standard of fitness than would be needed for the same job in peacetime?

RCMP: Compulsory retirement ages for RCMP officers are set out in the *RCMP Superannuation Regulations* which establish different retirement ages for different ranks. Constables and corporals must retire at age 56, sergeants at 57, staff sergeants at 58, officers at 60, deputy commissioners at 61 and commissioners at 62. While a rationale may once have existed for these distinctions, it is not apparent today. Mandatory retirement as a general proposition may be justifiable in police forces, but apart from a personnel policy favouring early retirement at lower ranks to maintain a low average age, the particular age distinctions drawn are hard to relate to the duties of the various ranks. The ages of retirement are subject to section 80 of the *RCMP Regulations* which provide for maximum service of 35 years. Therefore, it will be the age provided by the regulations or the completion of 35 years of service, whichever comes first, that determines the retirement date.

The entire mandatory retirement age structure has been examined by the RCMP to determine possible alternatives to present rules. As a result, the RCMP has suggested alternatives such as a uniform retirement age of 60 for all regular members. Moreover, it has been suggested that the 35-year maximum period of service in the *RCMP Regulations* be revoked.

Judges: Although exemptions from mandatory retirement provisions in current human rights legislation normally relate to occupations involving public safety or the safety of fellow workers, the judiciary might be exempted if manda-

tory retirement as a general principle was abolished. Justices of the provincial Superior Courts are required by subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* to retire at 75. The same retirement age is fixed for Justices of the Supreme Court of Canada by statute. Other federally-appointed judges are forced by statute to retire at age 70.

The main reason for maintaining a mandatory age of retirement for judges lies in a concern for their independence. If there were no fixed retirement age, the possibility of incapacity might necessitate the individual evaluation of older judges. Such evaluations by the executive could undermine judicial independence.

Even with retention of mandatory retirement, the current system needs re-evaluation because judges are compelled to retire at different ages depending upon their constitutional status.

Superannuation And Pensions

Another area of age distinction which may be substantially affected by mandatory retirement is pensions. The Canadian pension system is a balance of public and private plans and of mandatory and voluntary arrangements built through federal-provincial cooperation and the efforts of business, labour and individuals. The purpose of these plans is to help people set aside money for retirement at an older age. There are a variety of plans with a variety of provisions, many of which involve cross subsidies among plan members and differing entitlements based upon age, sex or marital status. Although the majority of employer-sponsored pension plans in Canada have been modified to conform to the requirements of human rights legislation, pensions by their very nature make distinctions which might be challenged under section 15.

Along with mandatory retirement, the entire range of national programs such as Old Age Security and the Canada Pension Plan that commence at age 65 might have to be reassessed in light of the *Charter*. Can the year in which a person attains age 65 remain the earliest point at which retirement benefits could be paid if it is no longer accepted as the "normal" retirement age? Can governments choose an age for commencement of benefits in pension plans? These questions are significant to private plans because they are

generally integrated with public pensions plans. Consideration must also be given to cost if it is suggested that public benefits be provided at earlier ages, since there are only limited resources to pay for them.

The 1983 Parliamentary Task Force on pensions made comments which may assist in this discussion. It stated that Canada's retirement system should be more flexible and adaptable. It also recommended that Canadians should be able to receive Canada Pension Plan benefits earlier or later than at age 65, according to individual choice, with appropriate actuarial adjustments. Currently one can continue to work and contribute to the CPP after age 65 to increase the amount of benefits payable. The Quebec Pension Plan was recently amended to provide for early retirement with the appropriate actuarial reductions and actuarially-increased benefits for retirement after age 65. In addition, the Task Force proposed similar changes to the *Old Age Security Act*. The Government is examining pension reform at this time.

Any decisions about mandatory retirement would have to be considered in pension reform. If mandatory retirement were abolished, specific questions about the design of pension plans would have to be addressed. It is not uncommon, for example, that abolition of mandatory retirement is accompanied by a bonusing system whereby individuals who work beyond the normal pensionable age and have their pensions postponed until actual retirement have their eventual pensions actuarially increased to reflect the shorter period during which a pension is likely to be received. New Brunswick and Quebec both have such legislative direction. If such a feature were required in the federal Public Service superannuation plan, studies would be needed to ensure the appropriateness of using age and years of service to determine normal pensionable age. Then decisions would have to be taken on what would be a "normal" pensionable age, whether based on age or years of service or other measures. This is only one example of the issues that would have to be considered if mandatory retirement were abolished. Other aspects of pensions are dealt with elsewhere in this paper.

Canadian Human Rights Act

An examination of mandatory retirement requires a re-examination of the ***Canadian Human Rights Act*** provisions on mandatory retirement.

Section 14(b) provides that it is not a discriminatory practice to refuse employment or to terminate employment because an individual has reached the maximum age that applies to that employment by legislation or under regulations. This stops the Canadian Human Rights Commission from challenging mandatory retirement provisions in laws enacted by Parliament. It would not, however, preclude a court from considering the validity of such a law under the *Charter*. An individual could use the courts to challenge a legislative imposition of mandatory retirement instead of using the Commission. Without section 14(b), the Commission would be free to pass judgement on a law or regulation. There are some concerns about the desirability of a commission having power to determine the validity of federal laws, although both Ontario and Saskatchewan have given their commissions power to determine whether provincial laws infringe human rights legislation.

The second provision which raises concerns is section 14(c). It provides that to terminate the employment of an individual because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in similar positions is not a discriminatory practice.

Whether this provision is justifiable will depend upon the ultimate resolution of the question of mandatory retirement. If a general policy of mandatory retirement is unjustifiable under the *Charter*, then such a provision may not be acceptable because it does not require any justification beyond evidence of normal retirement age. If, however, a general policy of mandatory retirement is acceptable, then this provision of the Act would also be justifiable.

Age Of Majority

A second age distinction is the age of majority. The federal Government has adopted age 18 for voting and other purposes such as the young offender legislation. All provinces have minimum ages for voting, for obtaining alcohol and for driving a motor vehicle. There is generally an age after which parents are not required to support their children. The rationale is to protect both young people and society. A uniform minimum age also recognizes the difficulty of trying to make individual assessments of fitness to vote, drive an automobile and so on. Some individuals may be prejudiced by the rules. However, this is balanced against larger concerns for society as a whole.

There may, however, be situations in which a minimum age raises questions. For example, a person under 18 is not entitled under the *Income Tax Act* to benefit from a Registered Home Ownership Savings Plan. The reason given is that those under 18 are not ordinarily in the work force and are still dependent on others, so they should not be regarded as independent economic actors for the purpose of the tax system. A right of young persons to contribute to an RHOSP might benefit only those who are independently wealthy and would also provide an effective means for income splitting by taxpayers who would use this tool to lend money to their children for them to invest in RHOSPs. However, an alternative argument is that the existence of earnings for the purpose of participation in an RHOSP is an objective factor which may be easier to establish than qualification for voting. If individuals are entitled to work on a full-time basis at age 16, is there any reason to deny the advantages of access to an RHOSP and the capacity to save in this way towards a future residence? Perhaps the eligibility requirements could be tied to earnings, although for those over 18 this limitation would reduce the number who would qualify.

A similar question can be asked with respect to superannuation and other pension schemes which do not normally permit contributions before age 18. Again, it is assumed that individuals would not wish to contribute since their income would be low. This limitation may also be related to provincial laws which do not permit an individual to enter into a binding contract before the age of majority unless it is for necessities.

Other Age Distinctions

Other statutes contain age distinctions unrelated to mandatory retirement, pensionable age or age of majority. Serious questions of justifications arise in some of these, and examples are presented here.

Under the *Public Service Superannuation Act* and other federal pension legislation, for example, the spousal survivor's benefit is reduced if a widow or widower is more than 20 years younger than the contributor. The rationale is to protect the pension fund against excessive liabilities where a spousal pension is likely to be drawn for a long time by reason of an exceptional marital situation. The objective

may be well grounded in economic or actuarial terms since the plans are intended to be funded out of contributions by the participants. But the impact on the individual widow or widower may be serious and the question is whether increased costs to the fund are sufficient justification for this distinction.

A second example occurs in most federal superannuation legislation and the Canada Pension Plan, which provide that survivor benefits may be paid to a child until age 25 if the child is in university and unmarried, only until age 18 otherwise. While it may be justifiable to continue support to children in post-secondary education and to provide a reasonable cut-off for provision of survivor benefits, the question is whether these particular age limits are justifiable.

A third example, also found in federal superannuation supplementary benefits, relates to term life insurance whose purpose is basically to provide protection to the families of bread-winners who die before becoming entitled to full pension rights. At age 60, and each year thereafter, the benefit is reduced by 10 per cent. At age 65, $500 of benefit is paid up. The reason for the gradual reduction after age 60 is that this is the threshold for full pension benefits, including survivor benefits. Consequently, the need for the life insurance provided by the supplementary benefit plan is reduced. In addition, it costs more to provide life insurance for older workers.

At issue is the validity of the reduction in benefits to an individual over age 60 based on the assumption that those affected may get pension benefits. This assumption may be questionable for an individual who entered the workplace late in life or after an interruption to raise children. Furthermore, there is a concern that there is no relationship between the reduction in life insurance benefits and the increase in pension benefits.

A fourth example is Canada Pension Plan survivor benefits. When a contributor dies, a survivor's pension is paid to a surviving spouse who has reached 65 years of age, or if under 65 to a surviving spouse who had reached age 35 when the contributor died, or if under 35 was at the time of death of the contributor a surviving spouse with dependent children or was disabled.

Under section 56 of the *Canada Pension Plan Act*, a benefit at a given rate is payable to:

The surviving spouse aged 45-64.

The surviving spouse under 45 who is disabled or has dependent children.

There is a pro-rated reduction in this benefit when the surviving spouse is between the ages of 35 and 45, is not disabled and has no dependent children.

If the spouse is over 65 and not in receipt of a retirement pension, the benefit is equal to 60 per cent of the contributor's retirement pension.

Furthermore, the spouse is entitled to a survivor's benefit when he or she reaches the age of 65 even if at the time of the death of the contributor he or she was not eligible for the benefit. The spouse is also entitled to a benefit if he or she becomes disabled after the death of the contributor.

The philosophy behind these provisions was that survivors of age 45 or more would have greater difficulty getting employment if they had not previously been working. In contrast, survivors under age 45 without dependent children or a disability had a better chance of being employed — those chances being greater the younger the survivor. Thus, for survivors between ages 35 and 45 who are not disabled or do not have dependent children, the pension is reduced by 1/120 for each month under 45, while those under 35 receive no pension if they do not have dependent children or are not disabled. Questions arise with respect to these specific choices of ages for reduction of pensions and for determination of dependency because assumptions may be difficult to substantiate by data.

A fifth example comes from the *Income Tax Act* which provides special deductions for taxpayers 65 or older and a pension income deduction. The reason appears to be a desire to recognize the special economic burdens associated with older age and to recognize the contribution of older taxpayers, by granting them a subsidy. The Act also permits deductions for dependent children or grandchildren only to age 21, after which no deductions are provided unless the children or grandchildren are dependent by reason of infirmity or are full-time students. Secondly, the amount of the deduction increases when the child reaches the age of 18.

The overall legislative policy recognizes the impact that family support obligations have on ability to pay; it also encourages parents and grandparents to support children who are not economically independent. The deduction varies with the child's income. The basic question is whether 21 is an appropriate cut-off age if the primary concern is dependency.

The *Unemployment Insurance Act, 1971* excludes from coverage and from receipt of benefits claimants 65 years of age or over. The legislation does provide for a lump sum payment to retirees. The reasons for this are that individuals of 65 and over generally get Old Age Security and may be eligible for a pension under the Canada Pension Plan. Both Canada Pension Plan and Old Age Security benefits may be paid to those who have applied, even when they continue to be employed.

The fundamental question is whether a person who has not retired from the work force should be excluded from Unemployment Insurance coverage simply because he or she is entitled to OAS or CPP benefits. There may be a relationship between the benefits paid under Unemployment Insurance and those paid under Old Age Security and Canada Pension Plan which is a valid economic concern of the government. But the individual is cut off from Unemployment Insurance coverage and benefits irrespective of whether CPP or OAS is drawn.

One final example comes from the *Citizenship Act* which provides that a deserted child apparently under the age of seven years is deemed to have been born in Canada (although this record is corrected when the contrary is proven within seven years from the date the child was found). The stated rationale is that a child of this age does not know which country he or she was from. However, questions may be asked with respect to older children who are abandoned and have no ties to their country of origin.

III — Sex

Sex is a listed ground in section 15 of the *Charter*. In addition, section 28 of the *Charter* stipulates that *Charter* rights are guaranteed equally to men and women. This makes it very clear that any distinctions made on the basis of sex must be examined carefully to determine if they result in adverse consequences which cannot be justified.

There is some federal legislation which makes distinctions on the basis of sex. Those discussed here appear to have adverse consequences for women or men, but there are complex economic and social policy reasons for them which must be considered.

Unemployment Insurance

The central concept of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is to shelter beneficiaries against the loss of employment income. This assumes an interruption of earnings when a person, following a period of employment, has a lay-off or separation from that employment.

Separation or lay-off alone is not a sufficient qualification for Unemployment Insurance benefits. Claimants must also prove that they have had enough weeks of insurable employment in the qualifying period. This qualifying period is generally either the 52 weeks that immediately precede the commencement of the benefit period or the period since the date of the last benefit period, whichever is shorter. In certain cases the qualifying period can be extended for up to 104 weeks. The number of weeks of employment required to qualify for benefits varies with the rate of unemployment in the region where the claimant normally resides. Persons who are new entrants or re-entrants to the labour force and those applying for adoption, sickness or maternity benefits must be "major attached", that is have 20 weeks of insurable employment in the qualifying period. Persons who drew unemployment benefits during their qualifying period may also require up to 20 weeks of insurable employment in order to qualify.

Prior to the 1971 revision of the Act, there were no benefits for women not capable of and not available for work during pregnancy and after childbirth. Maternity benefits were introduced in the 1971 revision in recognition that no other

scheme existed to cover the loss of earnings because of pregnancies. Pursuant to recent amendments, a woman is entitled to regular benefits during pregnancy and after childbirth as long as she is capable of and available for work.

To be entitled to maternity benefits, women must be "major attachment claimants". The longest benefits continue is 15 weeks, and there is no eligibility for the extended benefits available to some claimants of regular benefits. However, if maternity benefits are exhausted, further initial benefits (up to a maximum of 25 weeks) and extended benefits could be paid providing availability for work is proven.

Several reasons might be given for distinctions between regular benefits and maternity benefits. Payment of maternity benefits is a departure from the traditional availability-for-work principle underlying unemployment insurance. Insurance schemes generally impose additional rules in special situations. The 20-week entitlement requirement for maternity benefits was included on the assumption that this is a special benefit, so a stronger attachment to the labour force should be evident. Indeed, under provincial laws, eligibility for maternity benefits requires continuous employment for up to 12 months.

Although amendments since 1971 placed greater emphasis on the period of social adjustment required following pregnancy, rather than on incapacity, the physical birth of the child still determines when benefits become payable.

Distinctions between ordinary and pregnancy benefits raise several equality questions. The first is whether a distinction based on pregnancy falls within the ambit of section 15 of the *Charter*. The Supreme Court of Canada, in a case argued under the *Canadian Bill of Rights*, decided that distinctions based on pregnancy did not constitute distinctions on the basis of sex. However, the wording of section 15 of the *Charter* is much broader than that found in the *Bill of Rights*. Thus the issue can be re-opened before the courts.

Secondly, a question arises about the underlying objectives of the Act and whether the existing scheme is an appropriate means to achieve the policy objective. The primary objective is to protect individuals against loss of income resulting from interruption in employment. There are, however, distinctions among individuals whose employment is interrupted, based on the reason for the interruption. The distinction requires

careful examination because although there may be no obligation upon the Government to provide Unemployment Insurance, once a decision is made to do so, then it must conform with the equality provisions of the *Charter*. The Act generally ties regular benefits to availability for work. Women on maternity leave are not generally available for work. They must, therefore, rely on a separate scheme of benefits and the vehicle that has been chosen for delivery of those benefits is Unemployment Insurance. The basic issue is whether such a common event as pregnancy justifies a longer eligibility period in a scheme designed to ease the hardship of a temporary interruption of income. Should pregnancy be considered an adequate reason for departure from the availability principle without the need for special rules?

Another concern relates to the duration of maternity benefits. While there is a period of inability to work associated with a pregnancy, the primary reason given for the existence of a 15-week period is social adjustment. If it is the primary reason for a benefit period extending beyond physical incapacity, should the male parent be permitted to receive benefits for part of this period? Should a couple be able to choose which parent will stay home for the purposes of social adjustment? A comparative factor to consider is that adoption leave benefits provided by the Unemployment Insurance plan are not restricted to the female parent. A further consideration may be that making maternity benefits available on the same basis as ordinary benefits would result in greatly increased costs to the fund.

In January, 1984, adoption benefits were introduced in the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Since the rules governing the payment of adoption benefits are similar to those of maternity benefits, many of the foregoing arguments respecting maternity benefits are applicable. Therefore any decision concerning maternity benefits would apply equally to adoption benefits except that adoption benefits are now payable to either parent whereas maternity benefits are payable only to the natural mother.

Canadian Forces

Women have served in the Armed Forces of Canada since the early years of Confederation when nurses served with Canadian military contingents. During both world wars, women participated extensively in the Armed Forces,

although not in combat roles. However, at war's end, most women were demobilized. In 1950, with Canada's involvement in the Korean War, Cabinet again authorized the increased employment of women in the military. However, in the early 1960's, the need for women declined and a ceiling of 1,500 women was set in 1965.

In 1970 the Royal Commission on the Status of Women recommended that all trades in the Armed Forces be open to women. After reviewing this recommendation, the Forces set out to expand the role of women. The fixed numerical limit was removed, but employment restrictions were maintained for primary combat roles, remote locations and sea-going service. In 1979, the military colleges were opened to women. In addition, a series of trials was initiated to assess the effect that the employment of servicewomen in near-combat or isolated units would have on operational capability.

However, women are still barred from performance of primary combat duties and from service with a unit whose primary mission is combat. Thus women are excluded from employment in many classifications and trades including naval sea operations and land combat arms.

Two issues are raised with respect to distinctions in the Forces on the basis of sex. The first is whether military effectiveness justifies such a policy. Secondly, are there compelling national, social or cultural reasons which would justify limitations on women's role in the Forces? These issues raise a number of questions and concerns.

The military effectiveness arguments raised by the Canadian Forces are that:

> Unrestricted employment of women may jeopardize national security, because a potential enemy may view a mixed force as less capable. The effect of a mixed force on the relationship of Canada and its allies is not certain.
>
> Women's reaction to combat situations is unknown, since there is no Canadian experience with women in combat roles and only limited international experience.
>
> There is potential for adverse social and sexual relationships in mixed units operating under conditions of great stress. What difficulties would this create for command-

ers in the field or at sea? Would the aggressiveness of servicemen on the battlefield be affected by the presence of women?

The advantage that female prisoners would present to an enemy and the impact on national and military morale is unknown, but concerns exist.

Some anatomical and physiological differences between men and women are evident with respect to strength, cardio-respiratory capacity, endurance in climatic extremes, quickness of reaction, speed and ability to throw and jump. Not all of these work to the disadvantage of women. The question here is what problems uneven performance will create for commanders.

It is anticipated that opening up all trades and classifications to women would increase costs. What effect will this have on the defence budget?

In assessing these concerns, consideration can be given to the policies and experiences of other countries. Currently, only Belgium, the Netherlands and Norway have opened all positions in the armed forces to women. Despite this, women continue to supply a small percentage of personnel in these forces. One reason is that compulsory military service applies only to males. Another is that women must meet physical requirements that exclude most of them. Belgium and the Netherlands have undertaken a review aimed at new standards that are more equitable to women without compromising military requirements.

Many questions arise with respect to the military effectiveness arguments:

Should Canada follow the example of those European countries that let women enter all trades and classifications, or should it follow the example of other countries such as the United Kingdom and the Federal Republic of Germany which are even more restrictive than Canada?

If women's roles are to be expanded in the Canadian Forces, should the decision be based on the evidence now available or should there be a series of additional trials to gain additional evidence?

How can evidence gathered in peacetime reasonably be considered valid in war? How can the reaction of men and women in combat be assessed or predicted if women do not have access to combat roles in peacetime?

Even if military effectiveness can be assured, are there social or cultural reasons that militate against women's access to all military trades?

There is some argument that limitations imposed on the employment of women in combat-related duties are based upon social and cultural patterns and expectations established over many years. In Canada and in most western democracies, there has been a general acceptance that actual combat is man's work. There has been a parallel consideration that men in combat have a special obligation to provide for the security of non-combatants, primarily women and children. Is this still society's view?

One question is whether Canadian society is prepared to say that equality requires that women be able to participate fully in all trades and classifications of the Forces. It might be noted that in the United States the equal protection guarantees in the constitution have not been interpreted as permitting women's participation in combat roles. Society's concerns may however reflect a stereotypic image of women's roles.

The current restriction on the employment of women in combat and combat-related roles limits their ability to progress to the more senior ranks. Access to these ranks is achieved through a combination of employment and training which, in most cases, is only available to those who participate in combat or combat-related functions. Is it necessary to open all trades and classifications to women to provide equal opportunity for advancement, or can some alternative method be found to provide that opportunity?

If combat roles are opened to women in the Forces, consideration will have to be given to the qualifications for each trade to ensure that they do not unnecessarily exclude women. Is it possible or practical to develop standards that are absolutely necessary for military effectiveness but permit the maximum eligibility for all Canadians irrespective of sex?

Finally, if women enter the Forces voluntarily (as they now do), should they be denied any opportunity to participate if they meet the qualifications and choose to take the risks associated with combat? A concomitant question is whether equal access in peacetime means equal liability for compulsory combat duty in war.

Canada Elections Act

Under the *Canada Elections Act* special voting rules, the "spouses" of armed forces electors are deemed to hold the same residence as the elector. The majority of spouses in these cases are women. These women are denied the opportunity to choose a place of residence for voting purposes. The question is whether this can be justified in present-day society.

Family Allowance

The Family Allowances program is intended to supplement the income of Canadian families, to assist with provision of necessities of life to unmarried children under the age of 18. In two-parent families, the allowance is usually payable to the female parent subject to certain limited exceptions. Benefits are considered as income for the purposes of income tax and must be reported by the parent who claims the tax exemption for the child.

The assumption behind this sex-based distinction appears to be that female parents are the primary care givers. This, therefore, excludes males from control over Family Allowances monies unless they have custody of the children.

The validity of the assumption underlying payment of Family Allowances to women needs to be re-examined. If the payment is for the benefit of the children, does it matter which parent receives the Family Allowance cheque? Both parents have an obligation in law to care for and support their children, and payment to the female parent disregards the sharing of this obligation. Should the state take the responsibility of selecting one of the two parents on an arbitrary basis when there are undoubtedly other selection mechanisms available? For example, one mechanism would be that parents be allowed to determine which should get the family allowance payment.

Criminal Code

The *Criminal Code* raises a number of questions related to equality and sex distinctions. A number of these appear in the *Criminal Code* sexual offence provisions. For example, section 146(1) makes it an offence for a male to have intercourse with a female under 14 who is not his wife. There is no corresponding offence by a female. Examples such as this may raise serious equality concerns that are being considered in the criminal law review now taking place within the Department of Justice. They are being considered along with the recommendations of the Badgley Committee Report On Sexual Offences Against Children. Recent *Criminal Code* amendments, which established a new regime based upon sexual assault and aggravated sexual assault, were part of this review process and were the first steps towards removing gender discrimination from the statutory language of the Code.

But the gender distinctions in issue are integrally related to the substance of criminal law which is under review. Accordingly that process of review is considered to be the most effective for consideration of equality issues. Consultation will take place during this review.

Pension Benefits Standards

The *Pension Benefits Standards Act* deals with pension plans organized and administered for the benefit of persons whose employment is governed by federal laws. The Act is similar to provincial pension benefits acts, and it facilitates pension portability. The Act itself does not make sex distinctions. However, to be registered, a pension plan must comply with standards set out in the Act and related regulations. The regulations require a review which must include the estimated cost of benefits under the plan, and the rules for computing the cost on the basis of actuarial assumptions or methods that are adequate and appropriate or in accordance with generally accepted actuarial principles and practices. One generally accepted actuarial principle is to use mortality tables to determine the cost of pension benefits. These tables are generally sex-based and tend to show that women, on average, live longer than men. Therefore, sex distinctions are a factor in calculating the cost of pension plans. Since these plans are normally required to be

funded, balancing benefit costs against premium and other income, these sex-based distinctions may have an effect on the rights of male or female participants in the plan.

This can have various results. One is that women pay more into the plan than men to get the same monthly or annual pension benefits. A second is that women receive smaller benefits than men if they have paid the same contribution. The third is that employers contribute more money to make up the difference.

Mortality tables are also used to assess insurance portions of pension schemes and result in different rates for men and women. Men pay higher premiums for insurance because the tables are based on a longer life expectancy for women. These tables are also used in making calculations under the *Income Tax Act* when Registered Retirement Savings Plans are used to purchase annuities.

The 1983 Report of the Parliamentary Task Force On Pension Reform has made recommendations on this issue. Recommendation 6.16 states:

> A majority of the Task Force recommends that, with three years' notice, and following full consultation with the pension industry on the precise universe of contracts to be covered, the relevant statutes be amended to provide that pension benefits be equal for males and females retiring under identical circumstances, with respect to pension credits that accrue from the date the legislation is proclaimed.

Equal benefits and premiums regardless of sex are now features of federal superannuation plans and the application of such a regime to other plans is a matter of some significance. Work is currently being done by the Government on pension reform, and this issue is among those being looked at. The Parliamentary Committee also addressed the problem of "homemaker pensions" which relates to more general equality concerns with respect to the Canada Pension Plan. This issue will not be discussed in this paper.

Veterans' Allowances

The *War Veterans Allowance Act* enables female veterans and widows of veterans to qualify for an allowance at age 55 while male veterans and widowers are not eligible until age

60. There is, however, provision under the legislation for applicants to qualify for the allowance at an earlier age if they are considered incapable of self-maintenance because of physical or mental incapacity or because of insufficiency combined with economic handicap.

The rationale for the different age levels has traditionally been one of protectionism, for widows in particular. In the past, women have had fewer opportunities than men to participate in the labour force. As a result women were less able to secure financial independence in their later years. In recognition of these reduced opportunities for economic self-sufficiency, legislators established a lower qualifying age for female applicants for the allowance.

Correcting the inequality has a number of effects. To raise the qualifying age from 55 to 60 for women would take away rights already acquired by this group. To lower the age from 60 to 55 for males could result in substantial costs. The initial cost could be as high as $50 million if one were to assume that the 55-to-59 age group would participate, immediately upon amendment, at the same rate as the 60-to-64 age group. There is, however, no means of determining how many applicants would apply initially. The Department of Veterans' Affairs is currently studying this question.

IV — Disability

Mental and physical disability are enumerated grounds in section 15 of the *Charter*. In recent years, Canadian society has become more aware of and concerned about the treatment of disabled persons. Federal and provincial anti-discrimination laws have increasingly sought to provide protection against discrimination on the basis of disability. The *Canadian Human Rights Act* prohibits discrimination on the grounds of both mental and physical disability. These laws reflect the view that disability is not a justifiable criterion for denying an individual equal opportunity with other individuals to make the life that he or she wishes, consistent with his or her duties and obligations as a member of society. The prohibition against discrimination on grounds of disability is qualified, however, where there is a bona fide justification (or occupational requirement) relating to the disability in individual circumstances. Generally bona fide justification would prevail where it is demonstrated that the different treatment of disabled persons was based upon:

A danger to others.

Undue hardship, which often includes economic concerns of an employer or provider of goods, services or accommodations.

Statutory or regulatory necessity, where breach of human rights legislation is for the purposes of compliance with other statutes or regulations.

Inability or unwillingness of disabled persons to comply with terms of service, provided these are uniformly or customarily applied to all patrons or customers and are reasonably necessary.

Inability to make a reasonable accommodation for the particular needs of disabled persons.

It is entirely possible that an assessment of reasonable limits under the *Charter* will consider factors similar to those used under human rights legislation. It is likely that the constitutional protections offered for the disabled are not absolute and reasonable accommodations will have to be made by society, employers and the disabled.

Canadian Forces

A candidate for enrolment in the Canadian Armed Forces is assigned a medical category by a medical examiner. The medical category of serving members may be amended to reflect disabilities resulting from illness or injury.

Recruits are required to have a certain score in their medical category to be fit for basic training and to be eligible for the widest selection of trades.

Each trade in the Forces has been assigned a medical category. These categories specify the minimum grading for assignment of a member to, and continued full employment in, a specific classification or trade. When a member's grading falls below an appropriate level, a Career Medical Review Board then examines the problem.

The effect of these Forces requirements is to exclude Canadians with physical or mental disabilities which prevent them from meeting the medical requirements.

The rationale presented by the Forces centres on the unique requirements of a military force. One is that members may be called upon to risk danger or death in many of their roles ranging from surveillance over and defence of Canadian sovereign territory, to provision of assistance to civil authorities in civil disaster and emergencies, to playing a role in NATO and international peacekeeping. It is considered that all members must be capable of fulfilling operational commitments, even those whose current role is non-operational.

It is argued that the Forces have a hierarchical structure which an individual enters at a junior rank. Since not all the skills required for work in the Forces are found in civilian employment, each applicant must be chosen for potential to progress through the ranks and to receive appropriate training for positions of leadership. This is supported by the findings of the Senate Subcommittee on National Defence which recommended in 1982 that military viability — the capacity to execute competently military tasks — remains the essential criterion for judging the operations of the Forces. The Canadian Armed Forces have detailed the specific requirements and duties of an operational force. The issue appears to be whether there is a satisfactory correlation

between medical and operational requirements and whether the Forces medical categories may include inaccurate assumptions about disabilities.

Criminal Code

The treatment of the mentally disordered offender under the law has received increasing attention by the courts, mental health associations, law reform commissions and many other groups and individuals over the past decade. The current *Criminal Code* provisions relating to them raise equality and other *Charter* issues.

As part of the criminal law review, a project was set up in 1982 to study the mental disorder provisions of the criminal law. The research and consultations focused on eight problem areas:

Remands for psychiatric assessment.

Fitness to stand trial.

The defence of insanity.

Automatism and criminal responsibility.

The disposition and continuing review of persons found unfit to stand trial.

Interprovincial transfers of persons in detention under a Lieutenant-Governor's warrant.

The convicted mentally disordered offender.

The mentally disordered young offender.

A discussion paper was released in September, 1983, outlining options available for reforming each of these eight areas. This document has been used in consultations with provincial governments, major national and provincial organizations and associations. One of the most important considerations in the development of new recommendations for the mentally disordered offender has been to promote conformity with the *Charter*. This process continues as part of the criminal law review.

Immigration

The *Immigration Act 1976* contains a broad articulation of Canadian immigration policy. That policy specifies that immigration rules and regulations should be "designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada, recognizing the need to ensure among other things that any person who seeks admission to Canada on either a permanent or temporary basis is subject to standards of admission that do not discriminate on grounds of race, national or ethnic origin, colour, religion or sex". Section 15 of the *Charter* lists these grounds and also disability and age. The *Charter*'s protections are broader and perhaps should be directly reflected in the immigration policy. While it is doubtful the *Charter* would apply to circumstances occurring entirely outside of Canada, it would apply to the Act and regulations which govern the immigration process.

A general issue is whether the grounds of discrimination specified in the *Charter* and the grounds identified for particular purposes in other legislation must be identical.

The *Immigration Act 1976* makes several distinctions on the basis of disability. A person is considered to be a member of an inadmissible class if he or she is "suffering from any disease, disorder or disability or other health impairment which as a result of the nature, severity or probable duration would, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other, be a danger to public health or safety, or his or her admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services". While regulations are provided as general guidelines, medical officers have considerable discretion. These rules relating to an inadmissable class apply to all classes of immigrants and visitors, including those subject to the sponsorship rules and those classified as refugees under international conventions.

These distinctions relating to disability or health impairment must be assessed in the context of the policy stated in the *Immigration Act 1976*. Among other things, the policy seeks to:

> Ensure that demographic goals are met with respect to geographic distribution of the Canadian population.

Encourage and facilitate the adaptation to Canadian society of persons who have been granted admission as permanent residents, by promoting cooperation between the government of Canada and other levels of government and non-governmental agencies.

Fulfill Canada's international legal obligations to refugees.

Maintain and protect the health, safety and good order of Canadian society.

The reasons given for excluding those with the specified mental or physical disability are two-fold. The first is concern for the health and safety of all Canadians. Communicable diseases may cause harm to other Canadians. This would not be of concern with respect to other forms of disability.

The second relates to provincial concerns. The provinces have responsibility for medical care and social services. The federal government, however, determines who will be an immigrant to Canada. Therefore, the provinces may be faced with partial financial responsibility for persons admitted by the federal government. Larger concerns are the imposition of additional costs on Canadians if an immigrant or visitor requires long-term hospitalization or other special health care, and has a potential demand for specialized facilities or equipment that may be in short supply for the existing population.

These reasons raise the question whether financial burden is sufficient justification to exclude some disabled persons who are citizens or residents of other countries. It may be noted that financial considerations are not peculiar to disabled people. All immigrants and visitors without exception are subject to one or more provisions of the immigration legislation that are based on financial considerations. The further question is whether Canada has a responsibility to accept or assist those from other countries who are disabled to such an extent that they are inadmissible under the Act. Does the existence of similar restraints in other countries, which receive immigrants, support the justifiability of such a provision?

Canada Elections Act

The 1981 Report of the Special Committee on the Disabled and the Handicapped (Obstacles) recommended that section 14(4) of the *Canada Elections Act* be amended to "reduce the number of people disqualified from voting by reason of mental disease by providing clear criteria for determining the specific cases where exclusion from the democratic process is absolutely justified".

Section 14(4) of the *Canada Elections Act* makes a distinction not only on mental disability generally but also, and significantly, on whether an individual is voluntarily or involuntarily confined to an institution. The trigger for disqualification from voting is involuntary institutionalization. An individual who is voluntarily in an institution enjoys the vote irrespective of mental or other capacity. And persons who are not confined to an institution are not disqualified even though they may be very severely disabled.

Nowhere else in the *Canada Elections Act* is there a requirement to show capacity to understand the process before being allowed to cast a ballot, and there are no criteria that might recognize differing degrees of mental disability.

The Chief Electoral Officer, in his 1984 statutory report to Parliament, recommended that the sections prohibiting some individuals from voting be re-examined in the context of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Thus even if it were considered justifiable to remove the right to vote from some persons who are mentally disabled, the approach in the Act may require reconsideration. It is when one considers options that difficulties arise. Because of the nature of mental disability, it is difficult to draw boundaries between those who can understand the consequences of actions such as voting and those who cannot. Questions may be asked as to whether a general test of capacity can be devised which would have an acceptable result. Several things must be considered, such as who is to make the decision with respect to voting capacity. Can such decisions be made in the course of enumeration, revision, and so on — tasks done by election officials who are not qualified to assess mental disability? Or can they be made

for election purposes during the adjudicative process which initially leads to confinement of an individual? The problem with this latter is that capacity may change with treatment.

Another possibility is to remove the disqualification altogether, which would make unnecessary such determinations. At least 10 American states have no restrictions on the right of mentally disabled persons to vote, so there is a precedent for such an approach. This would remove the distinction made between these involuntarily in institutions and other mentally disabled persons.

If a test is determined desirable, more work will be needed to select a test that adequately assesses the capacity of a mentally disabled individual.

Unemployment Insurance

The *Unemployment Insurance Act 1971* makes the same distinctions between eligibility for sickness benefits and regular benefits as between eligibility for maternity and regular benefits. Sickness benefits claimants must have 20 or more weeks of insurable employment in their qualifying period, the maximum period of eligibility for benefits is 15 weeks, and there is no eligibility for extended benefits unless the person is available for work. Sickness clearly disables a person from work and other activities. There is an argument that the guarantee in section 15 of the *Charter* of equality without discrimination based on mental or physical disability would include disabilities of a temporary nature. On the other hand, the meaning of disability may presuppose a physical or mental condition that is of some duration. If sickness is equivalent to disability, is there a justification for differentiating sickness benefits from regular unemployment benefits that are predicated on availability for work?

Sickness benefits were added to the Unemployment Insurance legislation in 1971 to fill a gap in Canada's social security program. It was determined at that time that sickness falls within the insurance principle of temporary involuntary loss of employment and that the unemployment insurance program was an appropriate mechanism for the delivery of benefits in such circumstances.

The rationale for a distinction between sickness and ordinary benefits was that coverage for sickness departed from the

ordinary requirement that a beneficiary be available for work. The 15-week period recognized that these benefits were to cover only short-term disabilities, because the Canada and Quebec Pension Plans and private insurance schemes were designed to cover long-term disabilities (although there is a three-month waiting period before CPP/QPP disability benefits are paid). The average duration of sick benefits is about nine weeks.

While the rationale for limiting the benefits to 15 weeks relates to the availability of Canada or Quebec Pension Plan benefits, it must be noted that the definition of disability in the CPP is very stringent and many persons who have a lengthy illness would not qualify for a pension. The QPP was, however, recently amended to relax the disability eligibility requirements for persons aged 60 and over. The amounts payable under these plans are significantly less than under Unemployment Insurance.

Similar issues arise here as with maternity benefits. Can sickness be considered a special kind of interruption of income which justifies separate rules, or is illness a good reason for being unavailable for work?

Other Issues

As in other sections of this discussion paper, only the issues which appear most contentious have been raised. There are many other distinctions premised on disability, such as special pensions under the Canada Pension Plan and deductions under the *Income Tax Act* for support of a disabled person or for special devices needed to assist a disabled person. However, these are likely justifiable under section 15 of the *Charter*.

V — Race

Race is an enumerated ground under section 15. United States courts have subjected distinctions based on race to very strict scrutiny. In the United States it has been virtually impossible since 1954 to justify any distinctions on the basis of race, other than the special regime applicable to American Indians. Human rights legislation in all jurisdictions in Canada identify race as a prohibited ground of discrimination.

The only direct distinctions on the basis of race in federal legislation relate to Indians and Inuit. These distinctions, however, are deeply rooted in the Constitution and history of Canada. Section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* gives the federal government jurisdiction over "Indians and lands reserved for Indians". Pursuant to this authority, the *Indian Act* was enacted by Parliament, making special provision for Indians in Canada. In addition, section 35 of the *Constitution Act, 1982* recognizes and affirms existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada including the Indians, Inuit and Métis. Canadian history and these constitutional provisions make it clear that special provisions in legislation for native people may well be required or justified if they relate to their special position as aboriginal peoples in Canadian society.

This reality is reflected in the *Charter*. While section 15 makes race a prohibited ground of discrimination, section 25 states that the guarantees in the *Charter* of certain rights and freedoms "shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada".

It should be noted that section 37 of the *Constitution Act, 1982* requires that two First Ministers Conferences be held before April 17, 1985, and April 17, 1987, for the consideration of constitutional matters directly affecting the aboriginal peoples of Canada. The question of special constitutional rights for the aboriginal peoples is very much a part of this process, which may well further define the constitutional context in which special statutory rights and protections for the aboriginal peoples can be considered. For this reason, only provisions which may have an adverse effect on native peoples are considered here.

One such problem arises indirectly because the *Indian Act* exempts Indians from paying taxes on income earned or received on a reserve. The *Income Tax Act* excludes these earnings from the definition of income. Because Canada Pension Plan contributions are based on income as defined in the *Income Tax Act*, the plan precludes consideration of the income Indians earn and/or receive on a reserve. Thus many Indians on reserves are not able to contribute to the Canada Pension Plan or receive benefits. However, other benefits such as the Child Tax Credit, which are reduced when the taxpayer earns income above a fixed amount, are much higher as a result of such earnings not being considered income for tax purposes. There is therefore a trade-off, and the provisions should be viewed in this context.

Another area where concerns are raised is with respect to section 13 of the Canada Assistance Plan, which excludes Indians on reserves from provincial welfare schemes. These Indians were excluded because similar services were to be provided by the federal government, either directly or by arrangement with the provinces since the federal government has authority over Indians on reserves. A number of studies have attested to the inadequacy of social services on reserves. If adequate alternative forms of service are not available, the compatibility of this provision with section 15 will have to be given careful consideration. While justification based on history and the Constitution may make some distinctions relating to Indians and aboriginal peoples acceptable, these distinctions must be carefully examined if they appear to be unfavourable.

VI —Citizenship

Citizenship is not specifically enumerated as a ground under section 15 of the *Charter*, although it prohibits discrimination on the basis of national or ethnic origin. Nationality has been interpreted to include citizenship under the Ontario *Human Rights Code, 1981*, but it is unclear that this ruling would be followed under the *Charter*, especially since the *Charter* itself accords special rights to citizens and makes distinctions between citizens and permanent residents and others. Section 3 of the *Charter* guarantees the right to vote only to citizens of Canada. The mobility rights in section 6 give only citizens the right to enter, remain in and leave Canada, while the right to move to and to take up residence or pursue a livelihood in any province is guaranteed both to citizens and permanent residents. The minority language educational rights guaranteed in section 23 of the *Charter* are only applicable to Canadian citizens.

Section 15 applies not only to citizens but to every "individual" in Canada, irrespective of citizenship. So section 15 is applicable to immigration and citizenship laws.

Special considerations arise in relation to the laws governing immigration and citizenship. Indeed, a major effect of existing legislation and regulations in these areas is to create distinctions amongst classes of people. Various criteria and conditions are established for entry on a temporary or permanent basis and subsequently for attaining citizenship status.

Eligibility for entry to Canada is governed by the *Immigration Act, 1976* while eligibility for citizenship is governed by the *Citizenship Act*. Under the *Immigration Act, 1976* individuals may come to Canada as visitors or as immigrants. An immigrant is a person who seeks landing. An immigrant becomes a permanent resident when landing has been granted. An individual remains a permanent resident until he or she becomes a citizen or until he or she abandons Canada or is subject to a deportation order.

The *Citizenship Act* defines citizenship and specifies who is eligible for it. Generally, anyone born in Canada is a citizen unless one or both parents were in a foreign diplomatic service. Anyone who has had permanent resident status for at least three years is eligible for citizenship providing he or

she is 18, has an adequate knowledge of French or English, understands the responsibilities and privileges of citizenship and is not under a deportation order. The Minister responsible for the *Citizenship Act* retains a discretion to grant citizenship in special situations.

Few would question the need to create distinctions between citizens, permanent residents and aliens. To exercise its authority, any sovereign state must be able to establish and maintain the physical integrity of its territory by imposing restrictions or conditions on the entry and continued presence of aliens. The state must also be able to define its membership particularly in relation to participation in its political process, perhaps the most important feature of citizenship.

However, government regulation of immigration and citizenship must conform with the *Charter* equality guarantees. For example, it may be reasonable to impose different standards depending upon the circumstances of the person affected. Thus a person who seeks admission from abroad or at a point of entry to Canada may be given less protection since they have a more tenuous connection with Canada than do aliens who are legally and physically present. At the same time permanent residents may warrant more protection than aliens. Landing is the first and arguably the most difficult step toward becoming a Canadian citizen. The status of permanent resident may be seen as a temporary, intermediate one between total alien and Canadian citizen.

Two basic issues arise in relation to citizenship. The first involves the conditions on which a person is entitled to become a citizen. The second relates to the consequences that flow from the status of citizenship, and it is here that the discussion paper is focused. Citizenship may be described as the status which permits the fullest possible participation in the political and other processes of the state. From this flow certain consequences, defined by law, which must be in conformity with the equality guarantees in section 15 of the *Charter*.

Citizenship And Its Consequences

The *Citizenship Act* only establishes the requirements of obtaining citizenship. A range of federal and provincial statutes then use citizenship as a condition of eligibility for

some status or benefit. For example, an act establishing a board or commission may require that members be Canadian citizens.

The right to vote and to hold public office are reasonable concomitants of citizenship. It may also be reasonable to require the allegiance witnessed by citizenship in certain sensitive positions in law enforcement or in the Public Service. A degree of latitude may also be appropriate in requiring citizenship simply to encourage residents of Canada to acquire citizenship and participate more fully in our political process.

However, many distinctions based on citizenship may be difficult to justify. In the United States the Supreme Court has held that the equal protection clause of the United States Constitution was violated by attempts to exclude aliens from the practice of law while it upheld a law requiring all teachers to be citizens. Teachers were seen to have tremendous power to influence students' perceptions of government, the political process and social responsibility.

Canadian laws make distinctions between citizens and non-citizens. Furthermore a number of laws class citizens and permanent residents together to the exclusion of aliens. This latter form of distinction may be easier to justify than the former. While many statutes make such distinctions, this paper will only raise a few representative cases for discussion.

Public Service Employment

The *Public Service Employment Act* contains a number of provisions that grant a preference in appointments to the Public Service to Canadian citizens over non-citizens. Non-citizens can be employed in the Public Service only when no qualified citizens are available because it would not be in the best interests of the Public Service to leave the position vacant until a qualified Canadian could be found. The Public Service Commission, which administers the Act, does not differentiate between nationalities of non-Canadians nor does it differentiate on the basis of the amount of time that a citizen has been resident in Canada. The criterion is exclusively that of citizenship.

The rationale stated for this is threefold. First is the argument that one of the benefits of Canadian citizenship is the

right to seek and receive employment in the federal Public Service. While this preference is subject to certain obligations, it remains one of the advantages of Canadian citizenship.

Secondly, employees must recognize the authority of and faithfully serve the employer. In the Public Service, the Crown is the employer. Citizenship implies loyalty to the Crown, but non-Canadians, even if permanently resident in this country, owe loyalty to another state.

This rationale, however, raises questions because non-citizens can be granted Public Service positions. This preference for citizens does not, therefore, imply a want of recognition of service, loyalty or reliability on the part of the non-citizen. The citizenship requirement is merely a preference, although its effect is that very few positions in the federal Public Service are held by non-citizens. The same question applies to the third rationale which is a concern for national security if non-Canadians are employed.

The fundamental issue here is whether offering citizens a preference for positions in the federal Public Service should be considered an acceptable privilege that goes along with the acquisition of citizenship. Since citizenship must have some privileges, the concern is to delineate what privileges are justified.

Immigration

The *Immigration Act, 1976* makes several distinctions in the sponsorship program between citizens and permanent residents. First, both permanent residents and citizens can sponsor certain family members. However, a Canadian citizen can sponsor a parent for immigration as of right, but the right of non-citizens to sponsor a parent is restricted to those who are over 60, widowed or incapacitated. The rationale appears to be an assumption that citizens have a greater attachment to Canada than people with permanent resident status do, and this should give the citizen broader rights.

The second distinction occurs in the right of appeal to the Immigration Appeal Board against refusal of admission of a sponsored family member. The right of appeal is available only to sponsors who are Canadian citizens. This began as an

experiment which was unique in the world. The rationale again appears to be that it is reasonable to give broader rights to citizens because of the special and more permanent relationship of the citizen to Canada.

The issue is whether the assumed rationale for a preference for citizens is reasonable. The distinction could be eliminated by reducing the sponsorship right of citizens or by giving permanent residents larger sponsorship rights. Both options raise concerns which need more study.

Broadcasting And Other Acts

The *Canadian Broadcasting Act* provides an example of a common distinction. The Act requires that a director of the Canadian Broadcasting Corporation be a citizen. The only rationale for this type of provision seems to be that Canadians should have control of their institutions, in particular those with a special responsibility for conveying Canadian culture and values. A similar rationale may exist for requiring citizenship for membership on boards and agencies that are instruments of government policy.

The *Bank Act* and statutes in relation to financial institutions have both citizenship and residency requirements for directors. Also the *Livestock Pedigree Act* provides that only citizens can register pedigrees. The question is whether a requirement of citizenship is reasonable in these circumstances.

VII — Marital Or Family Status

Marital status is not an enumerated ground under section 15 of the *Charter*. However, every human rights code in Canada prohibits discrimination on the basis of marital status at least with respect to employment. Many of the codes, including the *Canadian Human Rights Act*, also ban it with respect to accommodation and services. While no universal definition of marital status exists, section 9(g) of the Ontario *Human Rights Code, 1981* is a useful example. It provides that "marital status means the status of being married, single, widowed, divorced or separated and includes the status of living with a person of the opposite sex in a conjugal relationship."

The Meaning Of Marriage

The concept of marriage has existed for many centuries in Western societies. The essence of marriage has been defined as the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others. Marriage has been called an institution. It not only creates rights and obligations but confers the status of husband or wife upon the parties. The laws of Canada and other countries attach a variety of legal incidents to the lives of the married couple and bestow definite rights upon their children.

A marriage must meet certain conditions to be valid. Generally, a minimum age is required. In Canada, the age requirement varies from province to province. Most marriage validity laws allow only members of the opposite sex to marry. Both spouses must consent. In addition, conditions exist relating to degrees of consanguinity and the formalities that must take place.

Marriage has several effects by law. Personal, proprietary and possessive rights arise from marriage. In both common law and civil law jurisdictions in Canada, spouses owe an obligation of support to each other and spouses can bind each other by contracts made to meet the current needs of the family. Laws in each province, such as family maintenance acts, make clear these obligations of support.

Spouses also have legal rights and obligations regarding matrimonial property, including the family residence. Family law legislation in each province in Canada defines the extent of these obligations, which normally become an issue upon divorce or separation.

For many years distinctions have been drawn in our society between married spouses and "common-law" spouses and between married persons and single persons. Generally "common law" is a term used to describe those cohabiting together who are not legally married. These distinctions are reflected in laws that accord little or no recognition to common-law relationships. Distinctions have also been made which either confer upon married persons rights and privileges denied single persons or disallow to married persons rights and privileges enjoyed by single persons.

In recent years there has been a trend towards recognition of common-law marriages. Currently the definition of common-law spouse differs from province to province where it is recognized. For example, the British Columbia *Family Relations Act* defines a spouse to include a man and woman who have lived together for at least two years, whereas the Manitoba *Family Maintenance Act* requires either five years of cohabitation and a showing of substantial dependence or, if there is a child of the union, one year or more. Such acts set out when mutual support obligations exist, or, in some provinces, legislation provides that persons cohabiting as husband and wife may enter into a cohabitation agreement in which they agree on their respective rights and obligations during cohabitation, upon the end of cohabitation or upon death. The current state of Canadian laws reflects the difficulties associated with recognition of common-law spouses because unlike the situation in legal marriages, there is no objective factor, such as a marriage certificate, to prove the existence of the relationship.

Increasingly, federal laws and policies have recognized the claims of common-law spouses, primarily in situations where they would not receive a benefit but for this recognition. In fact, common-law spouses must be recognized in pension and insurance plans by virtue of the *Canadian Human Rights Act* and regulations.

The state has traditionally taken an interest in protecting and fostering respect for the family as one of the fundamental social institutions of the community. It is not clear,

however, that a state's concern should necessarily stop with traditional forms of family structures. With changes in social structure and moral values, already reflected in certain statutes, is it justifiable for the state to support and foster only the traditional form of family relationship?

Partial recognition of common-law spouses in federal legislation raises further concerns. In certain cases, such as the Canada Pension Plan and the *Old Age Security Act*, the state has recognized common-law relationships and accorded them a status similar to legal marriage where the appropriate requirements are met. However, in other legislation such as the *Income Tax Act* there is only partial recognition of common-law spouses. While the *Income Tax Act* recognizes certain support obligations imposed on common-law spouses by provincial family law, it does not recognize common-law relationships for other purposes. Is it justifiable for the federal government to give recognition to common-law spouses in some circumstances and not others?

Where common-law relationships are recognized, there is usually a specified time for which the couples have been together. Generally if one of the individuals is under an impediment to marriage, there is a three-year requirement. Three years was chosen because it is the waiting period to be eligible for a divorce under the marriage breakdown provisions of the *Divorce Act*. This rule is used under the Canada Pension Plan for recognition as the spouse of a contributor for the purposes of survivor benefits. Where there is no impediment to marriage, the individual need reside with the contributor for only one year. There is the added requirement that the contributor must have publicly represented the individual as his or her spouse.

Is it justifiable to require that a common-law couple live together for a specified period of time? Can the period vary depending upon the marital status of one or both of the parties? If so, must all federal legislation impose identical requirements or can it vary in accordance with the purposes of the legislation?

There is also a question whether it is legitimate to distinguish between married persons and single persons for the purpose of detriments or benefits. For example, two persons sharing expenses and living together, although not in a common-law relationship, are eligible for a combined Guaranteed Income Supplement under the OAS that is

greater than that available for a married couple. Also, survivor benefits provided by CPP or superannuation plans are not available to dependent survivors of single persons. For example, in the case of the death of a single contributor who was supporting a disabled parent, no survivor's benefits would be payable to the parent. This is of particular concern in federal superannuation legislation because it relates contributions to benefits. Thus, a single or married person each contributes the same amount although it is only the married person who would receive the benefits. The same is not true for the Canada Pension Plan because it is a social program where the benefits received tend to be greater than the contributions made because of cross-subsidization.

These issues will now be examined in the context of specific legislation to indicate examples where serious social and economic concerns are raised.

Income Tax

The *Income Tax Act* employs marital status as a criterion for distinction, to confer benefits in some situations and to create disadvantages in others. For example, paragraph 109(1)(a) lets a married person supporting a spouse make a deduction in calculating taxable income, but a common-law spouse is not permitted such a deduction.

The most difficult problem that arises with respect to recognition of common-law spouses in the *Income Tax Act* stems from the nature of the income tax system. Under many laws that recognize common-law spouses, a determination of status need be made only once or, possibly, a few times. Under the *Income Tax Act*, a determination of status would be required each year, and verification of status would become extremely difficult. It would be necessary to precisely define a common-law relationship.

On the other hand, some provisions create a disadvantage for a married person. One such is paragraph 74 of the *Income Tax Act* which disregards inter-spousal transfers of property and attributes the income from the property to the transferor. Carrying out similar transfers would not be subject to the same disadvantages for common-law spouses.

In any assessment, the rationale for the disadvantage arising out of a marital relationship for income tax purposes has to be briefly discussed. The tax policy underlying paragraphs

such as 74 is to prevent income splitting and to ensure that tax liability is not escaped by transfers that do not actually result in the taxpayer losing the control of and the benefit from property that has ostensibly been transferred away. The underlying assumption is that there is economic mutuality between spouses so that a transfer between spouses does not ordinarily deprive the transferor spouse of benefit or control. Because our system taxes individuals and not economic units, this provision is needed to curtail avoidance of taxes by income splitting.

It is these underlying assumptions that give rise to equality concerns based on marital status. Is it justifiable for the government to use tax policy to support traditional marriages? Would the difficulty of proving the existence of a common-law marriage put an impossible administrative burden on the tax system? Would a broad definition of common-law marriage inevitably result in abuse? Because there are both advantages and disadvantages to being married under the *Income Tax Act*, any definition of common-law marriage which was difficult to administer would allow taxpayers to chose their status depending upon which was more advantageous at the time. Finally, is there an effective mechanism for determining, for income tax purposes, the legitimacy of a claim of a spousal relationship unsupported by the evidence of a formal marriage without socially unacceptable infringements of personal privacy?

Old Age Security

The *Old Age Security Act* provides a monthly pension to anyone aged 65 or over who meets certain residence requirements to ensure that these individuals have a guaranteed minimum income. The underlying philosophy is that elderly Canadians have made a substantial contribution to the country and should, therefore, be provided out of public revenues with some income as they move into retirement. In addition, until recent years, pension schemes either did not exist or were inadequate to provide an acceptable income for elderly Canadians. In 1966, the Guaranteed Income Supplement was introduced. This is a monthly benefit paid to those in receipt of Old Age Security pension who have little or no other income. The amount of a supplement is determined by an individual's marital status, income and the amount of the Old Age Security benefit which the pensioner is eligible to receive. In 1975, the spouse's allowance

program was introduced. This recognized the difficult circumstances faced by many older couples living on the pension of only one spouse, in particular when the other spouse is too old to find work easily though still under 65. A spouse's allowance may be paid to the spouse of a recipient of Old Age Security if the spouse is between the ages of 60 and 64 and has met the residency and need requirements.

Both the Guaranteed Income Supplement, and the spouses' allowance program make a distinction on the basis of marital status, although the consequences in each case are different.

Under the Guaranteed Income Supplement, a single pensioner would receive about 60 per cent of the amount paid to a married couple. When two single pensioners live together and share expenses they receive about 120 per cent of the benefits paid to a married couple. The stated reason for the distinction is that married persons normally help support each other and normally live together. There may be an assumption that it costs less for two people to live together, primarily because of a single accommodation cost. Tests which could measure the difference in expenses for single or married persons may be difficult to create or to apply without privacy concerns since it would be difficult to determine with certainty whether two or more pensioners were sharing accommodations. This would also result in higher administrative costs, leaving less funds for benefits. The question is whether this distinction in rate which permits two single persons to share expenses and receive more than a married couple results in a fair and reasonable allocation of benefit.

The spouse's allowance program raises another issue. Currently the allowance is paid to the spouse of a pensioner between the ages of 60 and 64 and to the surviving spouse if the spouse in receipt of Old Age Security dies before the survivor reaches the age of 65. There is currently a proposal to extend this benefit to all widows and widowers between the ages of 60 and 64. However, if an individual is single, separated or divorced and aged 60-64, no allowance is paid, even if the individual's needs meet the test for benefit to spouses. A decision has been made to allocate funds to married couples as opposed to single individuals in the age bracket 60-64. One of the rationales for this is that unmarried persons can get assistance from provincial welfare

programs, although they receive smaller benefits. Given that there are only limited resources to provide for needy people, this group was selected. The question is whether marital status is an appropriate reason for choosing between equally needy people, particularly when the criteria for receipt of an allowance is need.

Remarriage

A number of benefit statutes and superannuation schemes contain provisions that cut off benefits upon the remarriage of a spouse who was getting benefits. For example, the Canada Pension Plan has a surviving spouse's pension for the survivor when the deceased partner had made contributions for a minimum qualifying period. However, this pension ends if the spouse remarries but it resumes if the new marriage is terminated.

Under the *Public Service Superannuation Act*, a contributory pension plan for members of the federal Public Service, survivor benefits terminate upon remarriage. The underlying assumption seems to be that need arises upon loss of a spouse but disappears again when there is a new spouse. Married persons under provincial laws are obliged to support each other. Thus, if an individual has a spouse, there is an assumption of support irrespective of the ability of the spouse to provide this support. Since this rule does not apply to persons living common-law, it may discourage remarriage. The question which arises is whether marriage is an acceptable reason for terminating survivor's benefits which have been paid for by the contributor to the pension plan since the plan does relate benefits to contributions.

Another question is whether contribution to a pension plan should not entitle a spouse to survivor benefits, irrespective of marital status. This raises issues of cost. Actuarial assessments now take into consideration that a certain percentage of widows or widowers will remarry. If current arrangements for ending survivors' pensions upon remarriage are changed, actuarial assessments would have to be reconsidered. In essence, the question is whether the government can create a condition in pension plans which permits termination of survivor benefits upon remarriage.

A similar problem arises with regard to benefits paid to a survivor's children or to a disabled contributor's child under

the Canada Pension Plan and superannuation legislation. Benefits are normally paid to age 18 unless the child marries, but they can continue to age 25 if the child is in university. A child who is both in university and remarries loses the benefit. The age features of this were discussed under age distinctions. Basically, the issue here is whether marriage should be used as the sole test for disqualification. Should recognition be given to the fact that while marriage may legally create an obligation to support a spouse, in reality, university students who marry may still require support from parents while under 25.

Distinctions on the basis of marital status arise under the Canada Pension Plan. Upon divorce a spouse may be entitled to half of the pension credits earned by the ex-spouse during the marriage, if he or she meets the requirements of the Act and is not precluded by any term in a separation agreement. However, those who are separated or living in a common-law relationships are not entitled to pension credit-splitting. Several questions are raised. Should other forms of marital breakdown be included for credit-splitting purposes? Should there be credit-splitting for common-law spouses?

Immigration

The *Immigration Act, 1976* makes many distinctions on the basis of family status. In fact, the Act states that one of the objectives of Canadian immigration policy is to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad. The Act gives the Governor in Council authority to make regulations establishing selection standards based on family relationships, exempting members of the "family class" from general regulations and replacing these with special sponsorship regulations. These regulations include a myriad of classifications. They delineate the "family class" as including spouses, fiancé(e)s, unmarried children under the age of 21, parents or grandparents 60 years of age or over, parents or grandparents of any age who (with their spouses) are incapable of gainful employment, parents or grandparents of any age who are widowed, orphaned brothers, sisters, nieces and unmarried grandchildren under the age of 18. There is also an assisted relative category which has different rules. The distinction between married and unmarried children raises the issue of whether it is acceptable to use marriage as

the sole test of dependency for the purposes of entry into Canada. What must be considered in response is the fact that a married person brings in another person who has a separate family which may then be eligible for sponsorship. The basic principle of the family class is to include only close relatives who are likely to be totally dependent upon the sponsor or will not be joining the labour force. The inclusion of parents or grandparents under 60 years of age who are widowed presupposes that such relatives are more likely to be dependent on the sponsor. A question arises with respect to divorced or separated grandparents or parents, who are not included.

Dedication to the principle of family reunification inevitably generates marginal distinctions, difficulties in proving relationships and enforcement difficulties. It also creates other problems. Dependant family members may be included in a deportation order or departure notice, provided they are not permanent residents over the age of 17 or Canadian citizens. Family members accompanying an inadmissible member are also denied admission. This is based in part upon the principle of family unity, although the family itself may not be given any choice in the circumstances.

The major question here is whether use of family status is justifiable for granting special sponsorship rights which allow assistance to people in a family relationship who have some connection in Canada. Even if this is justifiable in general, are the current distinctions a reasonable means of achieving this objective?

Canadian Forces

Another example of the problems created by marital or family status is found in Canadian Armed Forces policy. Generally, Canadian Forces orders and regulations do not acknowledge common-law relationships or cohabitation arrangements apart from legal marriage for the purposes of a wide range of benefits. Among such benefits available only to members who are legally married are reimbursement of moving expenses, foreign service allowances and accommodation in married persons military housing. Where a family unit is composed of unmarried partners and children, the children may be treated as dependents whereas the partner may not. (Exceptions exist under Canadian Forces superannuation legislation where common-law spouses may be

recognized.) Statistics show that about five per cent of Canadian Forces personnel have "alternative" cohabitation arrangements.

The reasons given for this policy rest on the unique nature of a military force. The first is that the values of the military ethos must be congruent with such national institution as marriage and the traditional family. These values would be weakened by recognition of alternative cohabitation arrangements.

The military needs stability and dedication from its members, which requires a stable family environment. The Canadian Forces believe that traditional marriages can better withstand the stress associated with military life. Members of the Forces often live in close-knit communities whose harmony could be disrupted by alternative lifestyles.

The question arises whether these assumptions are now consistent with Canadian social values. Is there something particularly unique about military life which justifies such distinctions between legally-married and common-law spouses?

A further rationale is that recognizing alternative cohabitation arrangements would create difficulties when personnel are moved to foreign countries. Persons cohabiting without benefit of a legal marriage are not posted where the Canadian Forces presence in the host country is governed by the NATO Status of Forces Agreement (SOFA). SOFA defines and grants special status to Canadian Forces personnel and their dependants when they accompany members posted overseas. This status is not extended to the partner of members in cohabitation arrangements. Is the determination in such an agreement that the host country will recognize and provide the status that is a necessary incident of Canadian military presence a legitimate rationale for non-recognition of common-law relationships? Can this be accepted in view of Canada's international obligations under conventions that prohibit discrimination on the ground of marital status? Does the possibility or even the likelihood of posting to such a country justify excluding common-law spouses from benefits otherwise available to spouses in other circumstances within Canada? Can reasonable alternative arrangements be developed which could accommodate different spousal relationships?

VIII — Sexual Orientation

Sexual orientation is not an enumerated ground of discrimination under section 15 of the *Charter*. Courts in the United States have held that neither the prohibition of sex discrimination in the *Civil Rights Acts* nor guarantees of equal protection in the Constitution protect homosexuals, lesbians or transsexuals. Present Canadian jurisprudence seems to support the proposition that a prohibition of sexual discrimination does not encompass discrimination on the basis of sexual orientation. Quebec's is currently the only human rights legislation in Canada to specifically include sexual orientation as a prohibited ground of discrimination.

Distinctions on the basis of sexual orientation are not made on the face of any federal legislation. However, there are policies excluding homosexuals and lesbians from such bodies as the Canadian Armed Forces.

The Forces will not enrol a homosexual or a lesbian. An individual found after enrolment to be a homosexual or a lesbian is discharged, normally on an honourable release. This policy is consistent with those of the armed forces in the United Kingdom, the United States and the Federal Republic of Germany.

The Canadian Forces give a number of reasons for this policy. The first is that Canadian military personnel serve outside the country with the United Nations and NATO. In a great many cases, homosexuals or lesbians would be ineligible for such service because of the laws or the social mores of the host country.

The second reason given is that employment of homosexuals and lesbians would be disruptive to the efficiency of the Forces; their presence in situations where personal privacy is most difficult or impossible — in isolated postings, in communal life in barracks, on board ship, in the field and so on — often results in physical attacks on them.

A third reason often given is that homosexuals and lesbians are at greater risk of subversion by authorities of foreign countries whose interests are inimical to those of Canada and its allies. Such persons are either directly or indirectly subject to blackmail. Experience over the years has demon-

strated a degree of vulnerability and, therefore, unless and until social attitudes change considerably, it is impossible to place homosexuals or lesbians in security-sensitive positions.

Other reasons are given, such as the significance of a cohesive force, adherence to majoritarian values and public image.

This policy raises the question of whether refusal to employ a man or woman because of his or her sexual preference is consistent with the equality guarantees in section 15 of the *Charter*.

Conclusion

Enshrining human rights in the constitution is not an ending but a beginning. The example of the United States can be used. It has had a constitutional *Bill of Rights* since 1791, yet its courts continue to face civil rights issues to this day. History shows that as societies evolve, so do their approaches to human rights.

Thus, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* must be interpreted in the light of social norms — of what Canadians expect from their society. Deep feelings will be aroused by some of the questions posed in the discussion paper — for example, whether a ban on women in combat roles in the Canadian Armed Forces can be squared with equality between the sexes. Financial questions that arise particularly in connection with pensions and other social benefits are also a matter of social norms, for they involve choices between different ways that society can use limited resources.

While the government has the responsibility for making laws and policies, individual Canadians have a fundamental role in this process. Since the *Charter* is a reflection of the aspirations of Canadians, they must have an opportunity to shape legal policy as it relates to *Charter* issues.

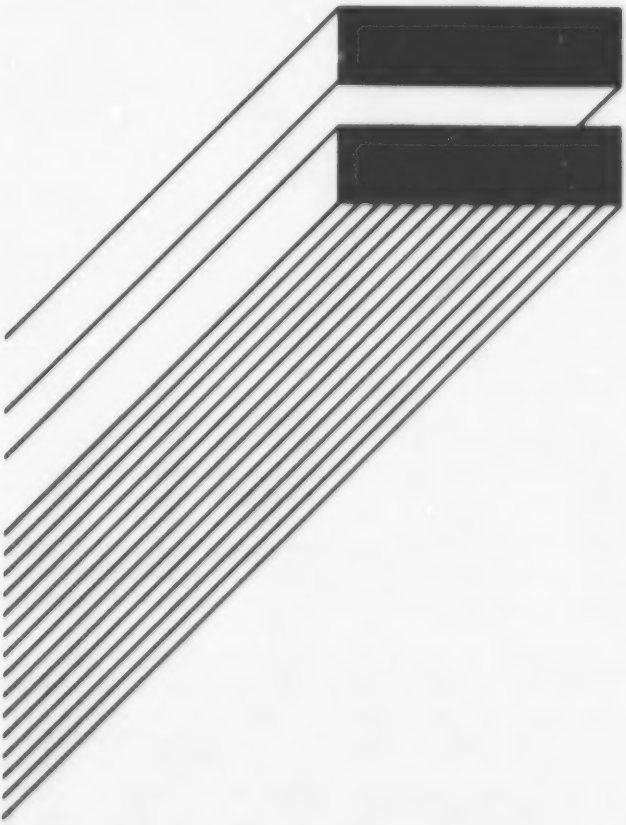
So the questions posed in this discussion paper must be answered by Canadians themselves before government formulates plans for carrying out the consensus that emerges. That, after all, is what the *Charter* is all about — giving citizens more power to shape the Canada that they want and need.

Les droits à l'égalité et la législation fédérale

Un document de travail

Les droits à l'égalité et la législation fédérale

Un document de travail



Publié en vertu de l'autorisation du ministre de la Justice et procureur général du Canada
Gouvernement du Canada

Communications et Affaires publiques
Ministère de la Justice Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

(613) 995-2569

Le texte du document de travail a été enregistré sur cassette avec repérage sonore à l'intention de ceux et celles qui ne sont pas en mesure d'en faire l'étude à partir de la version imprimée.

N° de cat. J2-53/1985
ISBN 0-662-53495-6

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1985

Imprimé au Canada

Avant-propos

Au cours des dernières décennies, les Canadiens et leurs gouvernements se sont particulièrement préoccupés de la sauvegarde des droits et des libertés. Ce souci s'est traduit le 17 avril 1982, par l'enchâssement dans notre Constitution d'une *Charte canadienne des droits et libertés*. Il est par conséquent essentiel que les citoyens canadiens et les législatures unissent leurs efforts pour faire en sorte que nos lois respectent les valeurs consacrées par la *Charte*.

En tant que ministre de la Justice et procureur général du Canada, il m'appartient de veiller, de concert avec les ministres concernés, à ce que les lois fédérales soient conformes aux dispositions de la *Charte*. Afin de m'aider à m'acquitter de cette mission, le ministère de la Justice a étudié toutes les lois d'application générale à la lumière des dispositions déjà en vigueur de la *Charte* ainsi que de celles relatives aux droits à l'égalité qui prendront effet le 17 avril 1985.

Suite à cet examen, je déposerai au Parlement un premier projet de loi visant à modifier un certain nombre de lois fédérales dans le but de les rendre conformes aux dispositions de la *Charte*. Le présent document de travail sur les droits à l'égalité constitue un autre élément important de ce projet.

Le besoin de rendre nos lois conformes à la *Charte* est également essentiel à d'autres processus de révision législative dont particulièrement la révision du droit pénal dont la responsabilité m'incombe. Il importe toutefois de souligner que cet examen global de la législation fédérale ne s'arrête pas là. Une fois que les modifications appropriées auront été apportées à la législation, il sera important de s'assurer que la réglementation et les politiques gouvernementales reflètent adéquatement ces modifications.

Le droit à l'égalité représente l'un des grands objectifs de la société canadienne. Le gouvernement du Canada s'est engagé à éliminer toute discrimination pouvant exister dans la législation ou dans les politiques gouvernementales, susceptible d'empêcher les Canadiens d'aspirer à l'égalité. Le présent document de travail est un pas vers l'avant afin d'atteindre cet objectif.

J'admets qu'en donnant à la population le temps d'étudier ce document nous empêchera de régler certaines questions importantes ayant trait aux droits à l'égalité avant le mois d'avril. Cependant, les problèmes juridiques analysés ici soulèvent de délicates questions de principe sur lesquelles des personnes raisonnables sont susceptibles de diverger d'opinion. Le gouvernement préfère d'abord procéder à une consultation aussi large que possible de la population canadienne, plutôt que régler seul ces délicates questions. Les Canadiens ayant joué un rôle important dans l'élaboration de la *Charte*, il convient qu'ils participent à définir l'étendue des droits que celle-ci protège.

Tous se sentiront libres, j'espère, de soulever tous les sujets reliés à l'égalité, qui n'auraient pas été analysés ci-après.

Je souhaite vivement connaître les opinions que mes concitoyens entretiennent à l'égard des questions soulevées par ce document de travail. Cela permettra en effet au gouvernement fédéral d'apprécier dans quelle mesure il doit modifier ses principes fondamentaux, ses politiques et ses programmes afin de promouvoir l'égalité entre Canadiens.

John Crosbie, C.P., C.R., député
Ministre de la Justice et
procureur général du Canada

Table des matières

		Page
	Introduction	1
	Zones grises	2
	Consultations	2
	Limites	3
	Regroupement des problèmes par catégorie	4
I.	***Égalité au Canada et interprétation de l'article 15***	5
	Charte canadienne des droits et libertés	6
	Rôle des Canadiens	6
	Interprétation de l'article 15	7
	Autres dispositions de la Charte	8
	Autres éléments	9
	Protection générale	9
	Discrimination systémique	10
	Définition de la discrimination	10
	Caractère non limitatif des critères énoncés à l'article 15	11
	Manière dont s'est effectuée l'étude	12
	Promotion sociale	13
II.	***Distinctions fondées sur l'âge***	15
	Retraite obligatoire	15
	Problèmes économiques et sociaux	16
	Exigences professionnelles justifiées	19
	Cas particuliers	21
	Pensions	23
	Loi canadienne sur les droits de la personne	25
	Majorité	26
	Autres distinctions fondées sur l'âge	27
III.	***Sexe***	33
	Assurance-chômage	33
	Forces canadiennes	36
	Loi électorale du Canada	40
	Allocations familiales	41
	Code criminel	41
	Normes des prestations de pension	42
	Allocations aux anciens combattants	44

IV. *Déficiences* 47

Forces canadiennes 48
Code criminel 49
Immigration 50
Loi électorale du Canada 52
Assurance-chômage 54
Autres distinctions 55

V. *Race* 57

VI. *Citoyenneté* 59

Citoyenneté et ses conséquences 61
Fonction publique 62
Immigration 63
Loi sur la radiodiffusion et autres lois 63

VII. *État matrimonial et situation familiale* 65

Notion de mariage 65
Impôt sur le revenu 68
Sécurité de la vieillesse 70
Remariage 72
Immigration 73
Forces canadiennes 75

VIII. *Orientation sexuelle* 77

Conclusion 79

Introduction

Les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont entrées en vigueur le 17 avril 1982, à l'exception de celles relatives aux droits à l'égalité énoncés à l'article 15. On a, en effet, posé une restriction importante en décidant que ces dispositions n'entreraient en vigueur que trois ans plus tard, soit le 17 avril 1985.

Ce délai témoigne de l'importance que les Canadiens accordent au principe d'égalité. Cela avait pour but de donner le temps aux divers gouvernements d'examiner et de modifier les lois dont les dispositions contreviennent à l'article 15 de la *Charte*. Cet article reconnaît le droit de toute personne de ne pas faire l'objet de discrimination fondée notamment sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Le ministère de la Justice a entrepris, en étroite collaboration avec les autres ministères, l'examen de plus de 1 100 textes législatifs fédéraux d'application générale afin d'en vérifier la conformité avec les dispositions de la *Charte* et en particulier avec celles de l'article 15.

Le projet de loi de modification législative (*Charte canadienne des droits et libertés*), qui a été déposé à la Chambre des communes en même temps que le présent document de travail, s'inscrit dans ce processus. Parmi les modifications envisagées par ce projet de loi, celles concernant les droits à l'égalité visent à régler un certain nombre de questions d'ordre technique, comme par exemple, remplacer l'expression «épouse» par «conjoint» dans plusieurs lois fédérales afin d'éliminer certaines formes évidentes de discrimination fondée sur le sexe.

En présentant un tel projet de loi avant l'entrée en vigueur de l'article 15, le gouvernement vise notamment à éviter aux Canadiens d'avoir à engager des procédures judiciaires pour faire reconnaître les droits que leur garantit la Constitution. Lorsque la législation aura été rendue conforme à la *Charte*, il y aura moins de risques que les Canadiens aient à s'adresser aux tribunaux pour faire valoir leurs droits.

Zones grises

Cet examen de la législation a cependant permis d'identifier un grand nombre de dispositions auxquelles il est difficile de s'attaquer immédiatement. Certaines lois établissent des distinctions qui se fondent sur les motifs énoncés à l'article 15, de même que sur d'autres motifs de discrimination susceptibles d'être reconnus, ce qui soulève de nouvelles questions en matière de politiques sociales et économiques.

C'est notamment le cas de la retraite obligatoire. L'article 15 interdit la discrimination fondée sur l'âge. Pourtant bon nombre de lois (et un nombre encore plus grand de politiques et de règlements) fixent l'âge auquel certains travailleurs doivent prendre leur retraite sans tenir compte du fait que certains d'entre eux désirent continuer à travailler et que certains possèdent d'ailleurs les capacités leur permettant de continuer à fournir de façon sécuritaire un bon rendement au travail.

Puisque les droits à l'égalité ne sont pas absolus, il est impossible de déterminer avec précision si la retraite obligatoire peut être acceptable. Des personnes raisonnables sont susceptibles de diverger d'opinion sur une question de principe aussi importante.

Consultations

Avant de soumettre des propositions précises, le gouvernement a besoin de connaître l'opinion des Canadiens sur ces questions. C'est cette possibilité d'exprimer des opinions qui fait du Canada la société libre et démocratique dont parle l'article 1 de la *Charte*. Les Canadiens devraient profiter de cette occasion pour faire connaître leurs points de vue quant à l'application des droits à l'égalité reconnus par l'article 15. Le présent document de travail vise donc à servir de base à la consultation avec la population canadienne.

C'est pourquoi le présent document ne formulera aucune recommandation. D'ailleurs, la mention de certaines dispositions législatives dans le document de travail ne devrait pas être interprétée comme signifiant que le ministère de la Justice considère que celles-ci contreviennent à la *Charte*.

Limites

Soulignons également que le présent document de travail n'aborde pas en détail tous les aspects des questions soulevées par l'article 15. Certaines questions seront abordées ailleurs:

*Révision du droit pénal**: Suite à l'entente fédérale-provinciale intervenue à ce sujet en 1979, une révision en profondeur du droit pénal a été entreprise. Du fait que les problèmes d'égalité sont intimement reliés aux questions soulevées par le droit pénal et la procédure pénale, il semble logique de les étudier dans le cadre de ce processus général de révision. La Commission de réforme du droit du Canada, les gouvernements provinciaux de même que les individus et les organismes qui s'intéressent au droit pénal y participent déjà. C'est pourquoi les questions relatives au droit pénal ne seront pas abordées en profondeur dans le présent document de travail.

Loi sur les Indiens: Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien participe depuis un certain temps déjà à des projets visant à solutionner les problèmes de discrimination sexuelle découlant de la *Loi sur les Indiens*. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a annoncé qu'un projet de loi traitant de ces questions serait bientôt présenté.

Loi sur le dimanche: La religion est au nombre de questions qui font déjà l'objet de contestations devant les tribunaux. C'est notamment le cas de certaines dispositions de la *Loi sur le dimanche*, qui ont été soumises à la Cour suprême du Canada. Puisque c'est ce tribunal qui en dernier recours a compétence pour trancher les litiges concernant les droits reconnus par la *Charte*, il semble sage d'attendre sa décision avant d'intervenir en matière de discrimination fondée sur la religion.

Assurance-chômage: Bien qu'il soit question dans ce document des problèmes d'égalité découlant de la *Loi de*

* Les propositions concernant la révision du droit pénal doivent être adressées à l'Avocat général, Section de l'élaboration de la politique et des modifications au droit pénal, Ministère de la Justice Canada, Ottawa (Ontario) K1A 0H8

1971 sur l'assurance-chômage, il convient de noter que le ministère de l'Emploi et de l'Immigration procédera à un examen complet de cette loi dans le cadre duquel les problèmes soulevés par la *Charte* seront notamment abordés.

Promotion sociale et clauses anti-discriminatoires imposées par contrat: Le document de travail ne fait qu'effleurer la question des programmes de promotion sociale sans toucher aux clauses anti-discriminatoires imposées par contrat, du fait que le gouvernement étudie présentement les recommandations formulées à ce sujet dans le rapport présenté récemment par la Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi (le rapport Abella).

L'égalité ça presse!: Le gouvernement procède également à l'examen du rapport du Comité spécial sur les minorités visibles dans la société canadienne intitulé: «L'égalité ça presse!» Aussi, les questions qui y sont soulevées seront-elles laissées de côté dans le présent document.

Lois sur les pensions des fonctionnaires: Bien que le présent document aborde un certain nombre de questions soulevées par les régimes fédéraux de pensions de retraite, il y a lieu de noter que le Conseil du Trésor, de concert avec les fonctionnaires et les retraités, procède actuellement à une analyse complète de ces régimes afin notamment d'en vérifier la conformité avec les dispositions de la *Charte*.

Regroupement des problèmes par catégorie

Le présent document de travail n'est évidemment pas exhaustif et ce n'était d'ailleurs pas l'objectif qu'il visait. Plutôt que d'exposer toutes les lois susceptibles de contrevenir à l'article 15, le document tente plutôt de soulever des questions d'ordre général. Les éléments de réponse identifiés à cette occasion permettront au gouvernement de prendre des décisions politiques qui auront un effet sur plusieurs lois et notamment certaines lois n'ayant pas été abordées dans le présent document.

I — Égalité au Canada et interprétation de l'article 15

Il serait impossible de tenter d'éliminer toutes les distinctions que les lois établissent entre les Canadiens. Dans certains cas, ce serait d'ailleurs une erreur. Par exemple, il est clair que, pour leur propre protection, les enfants doivent être traités différemment des adultes. Par ailleurs, le fait que chaque personne puisse faire des choix différents prouve que le Canada est une société libre et démocratique.

Néanmoins, les Canadiens n'acceptent pas qu'on établisse des distinctions en fonction de motifs tels que l'âge, le sexe et la race à moins qu'il n'y ait de bonnes raisons de ce faire. Il y a discrimination lorsqu'on établit entre des personnes des distinctions fondées sur des motifs non pertinents ou déraisonnables.

Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, les Canadiens, à l'instar d'autres peuples, ont pris conscience de l'importance des droits de la personne et des droits à l'égalité qui protègent les individus et les groupes d'individus contre la discrimination. Au Canada, les mesures suivantes ont été prises au cours de cette période:

Lois sur les droits de la personne: Le Parlement fédéral et les législatures des dix provinces ont adopté des lois qui interdisent la discrimination en matière d'emploi et de fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement. De plus, ces lois mettent en place des mécanismes permettant aux victimes de discrimination d'obtenir réparation et contribuent à sensibiliser les Canadiens à l'odieux de la discrimination et au tort qu'elle cause. Par ailleurs, le Parlement fédéral a adopté la *Déclaration canadienne des droits* en 1960.

Obligations internationales: Le Canada a adhéré à plusieurs accords internationaux en matière de droits de la personne. Au nombre de ceux-ci, mentionnons le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques;* le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels;* la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* ainsi que la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.*

Charte canadienne des droits et libertés

En 1982, le Canada a intégré à la Constitution la *Charte des droits et libertés*. L'article 15 de la *Charte*, qui entrera en vigueur le 17 avril 1985, traite des droits à l'égalité. Il a pour effet d'obliger l'État, lorsqu'il établit des distinctions entre des personnes ou des catégories de personnes, à le faire de façon logique et équitable, particulièrement lorsqu'il s'agit de distinctions fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

L'article 15 sera une arme beaucoup plus efficace dans la lutte contre la discrimination que ne l'ont été les lois sur les droits de la personne et la *Déclaration canadienne des droits*. Même si les lois sur les droits de la personne peuvent s'attaquer aux manifestations de la discrimination, elles ne sont que des lois ordinaires et, par conséquent, elles ne permettent souvent pas d'écarter certaines pratiques discriminatoires établies, intentionnellement ou non, par d'autres lois.

La *Déclaration canadienne des droits* devait être une arme contre la discrimination établie par la législation. Cependant, son statut de loi ordinaire est l'un des éléments qui a eu pour effet d'en réduire l'efficacité. Au surplus, s'agissant d'une loi fédérale, elle ne s'appliquait pas à la législation provinciale.

L'article 15 fait cependant partie de la Constitution. On peut y avoir recours pour faire invalider les lois, autant fédérales que provinciales, qui contreviennent à ses dispositions.

Rôle des Canadiens

L'article 15 renforce l'obligation des gouvernements d'élaborer des lois, des politiques et des programmes visant à établir l'égalité entre les citoyens. Le gouvernement ne peut cependant y arriver seul. Les individus et les groupes peuvent promouvoir l'égalité dans le cadre de leurs relations avec les autres. Ils peuvent également contester des mesures adoptées par les gouvernements lorsqu'ils croient que ces dernières violent leurs droits.

Fondamentalement, ce sont les Canadiens qui établissent les priorités de la nation. Les lois et les politiques mises de l'avant par les gouvernements peuvent influer sur les normes de la société en imposant certaines contraintes; elles ne créent toutefois pas ces normes. La loi s'inspire généralement des normes de la société, et non l'inverse.

Les normes de la société auront une importance toute particulière lorsqu'il s'agira de discuter du caractère raisonnable des restrictions apportées aux droits à l'égalité reconnus par l'article 15 de la *Charte*. Ce sera notamment le cas lorsqu'il s'agira d'apprécier les différents arguments en cause dans le débat sur la retraite obligatoire. Lors de cette discussion, il y a également lieu de prendre en compte les implications financières. Il est possible qu'en corrigeant une inégalité, on augmente les coûts d'opération d'un programme, ce qui pourrait entraîner une réduction des ressources financières destinées à d'autres programmes. Puisque le Canada ne dispose pas de ressources illimitées, il ne faudra pas perdre de vue qu'une augmentation des coûts d'un programme pourrait affecter l'ensemble de la société.

Interprétation de l'article 15

Les termes exacts dans lesquels la *Charte* reconnaît les droits à l'égalité sont les suivants:

> 15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.
>
> (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Les garanties prévues à l'article 15 ne sont pas isolées. Pour en comprendre vraiment le sens, il faut éviter de les dissocier

du reste de la *Charte*, et même de l'ensemble de la vie canadienne.

Autres dispositions de la Charte

Pour comprendre l'article 15, il faut donc commencer par voir ce que disent les autres dispositions de la *Charte*.

Champ d'application: L'article 32 prévoit que la *Charte* s'applique à tous les domaines relevant du Parlement et du gouvernement du Canada, de même qu'à tous ceux relevant de la législature et du gouvernement d'une province. On ne sait toutefois pas très bien dans quelle mesure les actes des personnes ne relevant pas de l'État entrent dans le champ d'application de la *Charte*. Aux États-Unis, le *Bill of Rights* n'a été appliqué en dehors du secteur public que dans les cas où l'État était en cause à quelque titre. Au Canada, il faudra attendre que les tribunaux statuent sur cette question.

Restrictions: La *Charte* admet à l'article 1 que ses dispositions peuvent, dans des limites raisonnables, être restreintes par une règle de droit. C'est aux tribunaux qu'il appartiendra de définir ce qui constitue une limite raisonnable. L'article 33 permet, quant à lui, au Parlement ou à une législature provinciale de soustraire toute loi qu'ils adoptent aux droits à l'égalité de même qu'à certaines autres dispositions de la *Charte*. Ces deux articles se trouvent, en fait, à reconnaître que l'affirmation d'un droit peut forcer à porter atteinte à un autre. L'article 33 laisse le soin de trancher en dernier ressort les questions de principe essentielles aux représentants élus de la population plutôt que de le confier aux tribunaux.

Dispositions connexes: Il existe des personnes et des groupes qui, en plus de bénéficier des garanties de l'article 15, font l'objet de dispositions particulières ailleurs dans la *Charte*.

Ainsi, l'article 28 prévoit que les droits et libertés mentionnés dans la Charte sont garantis également aux personnes des deux sexes. Cela pourrait exiger un examen fort minutieux des lois qui établissent des distinctions fondées sur le sexe.

Les articles 16 à 23, 25 et 27 doivent, pour leur part, être rapprochés de l'interdiction de l'article 15 visant les discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique

ou la couleur. Rappelons que les articles 16 à 23 accordent des droits spéciaux relativement à l'utilisation de la langue française et de la langue anglaise. L'article 25 dispose pour sa part que le fait que la *Charte* garantisse certains droits et libertés «ne porte pas atteinte aux droits ou libertés—ancestraux, issus de traités ou autres—des peuples autochtones du Canada». L'article 27 édicte, quant à lui, que l'interprétation de la *Charte* «doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens».

Il ressort nettement de ces articles et de l'article 15 lui-même que toutes les distinctions ne sont pas nécessairement discriminatoires. Il est en effet permis de croire qu'une distinction reposant sur la race serait probablement acceptable si, par exemple, elle découlait des droits des autochtones.

Autres éléments

Les textes internationaux dont il a été question plus haut ont profondément influencé la rédaction de la *Charte*. Aussi a-t-il été tenu compte de ceux-ci lors de l'élaboration du présent document de travail, autant en ce qui concerne la conformité des lois fédérales avec la *Charte* qu'en ce qui a trait à l'interprétation des garanties prévues par cette dernière.

Il convient également d'observer qu'il n'existe encore aucune jurisprudence susceptible de nous guider en la matière. S'il n'est pas inutile de voir ce qui s'est fait et ce que les tribunaux ont décidé aux États-Unis et en Europe, le Canada doit, relativement aux problèmes de principe auxquels il fait face, trouver ses propres solutions afin de tenir compte de son histoire et de ses besoins.

Protection générale

La protection de l'article 15 se veut manifestement générale. Selon cet article, la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi.

Soulignons que l'inégalité peut, semble-t-il, ressortir non seulement du libellé d'une loi, mais également résulter de la façon dont celle-ci est appliquée.

Discrimination systémique

Même si l'article 15 ne le dit pas expressément, il pourrait s'appliquer à la discrimination «systémique» ou, si l'on veut, aux effets négatifs d'une loi apparemment neutre.

Prenons l'exemple d'une loi qui empêcherait la personne travaillant à temps partiel de bénéficier d'un régime de pensions. Une telle exclusion paraît bien être neutre en ce qu'elle n'établit aucune distinction reposant sur un motif prévu à l'article 15. Mais si la majorité des travailleurs à temps partiel se trouvaient être des femmes, la loi en question pourrait être contestée devant les tribunaux sur la base de l'article 15.

Lorsqu'il a étudié la législation fédérale pour s'assurer de sa conformité avec la *Charte*, le ministère de la Justice s'est efforcé de déceler les cas de discrimination systémique. Mais ce genre de discrimination est la plupart du temps difficile à découvrir et ressort généralement d'études statistiques.

La consultation de la population aidera grandement à cerner tous les cas de discrimination systémique découlant de la législation fédérale.

Définition de la discrimination

Il est difficile de définir la notion de discrimination. Avant l'adoption de la *Charte*, il n'existait pas de définition acceptée de tous, et la *Charte* ne nous en a fourni aucune.

Ainsi qu'il ressort de ce qui a été dit dans les premiers paragraphes du présent chapitre, une définition générale de la discrimination comprendrait tout acte établissant entre des personnes des distinctions qui sont en l'occurrence non pertinentes. On pourrait ajouter que de telles distinctions sont susceptibles de découler de stéréotypes (par exemple, forcer tous les travailleurs à prendre leur retraite à 65 ans parce que certaines personnes de cet âge ne disposent plus des ressources physiques et mentales leur permettant de s'acquitter de leurs fonctions).

Une nuance supplémentaire serait celle de la discrimination systémique. Cette notion vise les cas où des mesures administratives et des lois apparemment neutres se trouvent en fait à

désavantager des personnes qui ont déjà besoin de la protection que prévoit l'article 15.

Le ministère de la Justice n'a pas cherché à définir la discrimination d'une façon stricte et étroitement juridique. Il a préféré se pencher sur l'ensemble des distinctions qui se retrouvent dans la législation, de même que sur leurs objets, justifications et effets.

Caractère non limitatif des critères énoncés à l'article 15

On peut se demander s'il est possible de se plaindre d'une distinction reposant sur un motif autre que ceux énoncés à l'article 15 de la *Charte*. Pour les fins de l'examen de la législation auquel il a procédé, le ministère de la Justice, se fondant sur le libellé de l'article 15, a pris la position que l'énumération de l'article 15 n'était nullement limitative, mais simplement indicative.

Il existe une autre raison qui incite à ne reconnaître aucun caractère exhaustif aux motifs énoncés à cet article. Il est en effet reconnu qu'il faut tenir compte des obligations internationales du Canada dans l'interprétation de son droit interne. Or certaines conventions internationales, telles que la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, prohibent, par exemple, toute distinction fondée sur l'état matrimonial, motif qui n'apparaît pas à l'article 15.

Cela soulève le problème de savoir si les critères applicables aux cas de discrimination fondée sur des motifs énumérés le sont également lorsque la discrimination est fondée sur des motifs non énumérés.

Une première différence saute aux yeux. En effet, l'article 15 pose clairement que tous ont droit à la même protection indépendamment de toute distinction fondée sur des motifs tels que la race, le sexe ou l'âge. La discrimination reposant sur ces motifs est donc prohibée à moins qu'une restriction raisonnable n'ait été apportée aux principes. De plus, l'article 28 semble renforcer la protection accordée en matière d'égalité entre les sexes.

Il pourrait y avoir lieu dans le cas des motifs non énumérés de démontrer tout d'abord que l'on est en présence d'un cas

où une protection constitutionnelle s'impose. Cette démonstration sera plus facile si le motif en question apparaît déjà dans une autre loi canadienne relative aux droits de la personne ou dans une convention internationale. Le ministère de la Justice s'est d'ailleurs inspiré de ces textes pour déterminer quels motifs seront étudiés en dehors de ceux qui sont explicitement prévus.

Manière dont s'est effectuée l'étude

L'étude du ministère de la Justice, portant sur les cas de distinction fondée sur un motif énuméré ou non, comportait plusieurs étapes. Dès lors qu'il apparaissait qu'une disposition établissant une distinction violait le droit à l'égalité, l'on examinait le but visé par celle-ci afin d'en vérifier la compatibilité avec les dispositions de la *Charte*. L'on vérifiait notamment si elle ne se fondait pas uniquement sur un stéréotype ou sur quelque autre idée injustifiée au sujet des caractéristiques de la catégorie de personnes en cause. Il fallait du reste toujours penser à vérifier si la loi considérée n'avait pas plus d'un objet.

Lorsque cet objet était jugé légitime, les moyens utilisés pour l'atteindre étaient ensuite examinés. Il s'agissait alors de déterminer si les moyens en question étaient vraiment destinés à parvenir au but avoué du texte et s'il n'existait pas des façons d'atteindre les fins visées sans violer les droits à l'égalité.

Même dans les cas où la loi établit manifestement des distinctions fondées sur des motifs énoncés à l'article 15, le bien-fondé des objets de celle-ci est susceptible de donner lieu à des controverses. En effet, il n'est pas toujours facile de dégager les objets d'une loi.

Du reste, même quand cet objet est légitime, les moyens employés pour l'atteindre et le sens dans lequel il conviendrait de les modifier sont susceptibles de donner lieu à d'autres désaccords.

L'examen a porté sur tous les motifs énumérés et sur un certain nombre de motifs non énumérés. Il est cependant apparu que la légitimité d'une distinction était plus facile à établir dans certains cas, dont l'âge, que dans ceux concernant la race ou le sexe. Ainsi, il serait raisonnable, par souci de protéger le public, d'interdire à un enfant de dix ans de

conduire une automobile. Il est toutefois difficile de concevoir dans quelles situations une distinction préjudiciable à un groupe racial donné pourrait être permise.

Le ministère de la Justice est parfaitement conscient des controverses que le sens du terme discrimination et les rapports entre les articles 1, 15 et 28 de la *Charte* pourraient susciter. Il ne prétend pas non plus qu'il n'y avait pas d'autres façons d'aborder le sujet que celle qui a été retenue. Mais plutôt que de s'enliser dans ces débats, le ministère a estimé qu'il valait mieux s'en tenir à vérifier si les lois fédérales étaient en accord avec la lettre aussi bien qu'avec l'esprit des dispositions relatives à l'égalité. Il a donc cherché à dégager la nature des distinctions relevées ainsi que les éléments susceptibles de justifier ces dernières, plutôt qu'à appliquer de strictes méthodes d'interprétation.

Promotion sociale

D'autre part, le ministère de la Justice s'est demandé si la distinction en cause ne pouvait pas se justifier comme constituant l'une des dérogations qu'autorise le paragraphe 2 de l'article 15 à des fins de promotion sociale. Soulignons toutefois qu'une telle justification ne peut être invoquée que dans les cas où il apparaît nettement que le groupe concerné est désavantagé et que la loi en question vise à améliorer la situation de celui-ci.

II — Distinctions fondées sur l'âge

L'âge constitue l'un des motifs de distinction que prohibe l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Or, les distinctions reposant sur l'âge se rencontrent dans toutes les sociétés. Plusieurs d'entre elles ne sont que des vestiges d'époques plus anciennes, et il est assez fréquent qu'on n'ait jamais remis en cause leur bien-fondé. Au Canada, la plupart des distinctions fondées sur l'âge visent soit les jeunes, soit les personnes âgées. Ainsi, l'âge de la majorité sert à marquer le passage de l'enfance à la maturité, c'est-à-dire de l'état où l'individu a besoin d'être encadré et protégé à celui où il accède à la plénitude de ses droits et de ses obligations. Quant à l'âge de la retraite obligatoire, il permet d'écarter les personnes plus âgées du marché du travail. Même s'il est mentionné à l'article 15, l'âge donne lieu dans notre société à certaines distinctions qui, de toute évidence, se justifient. Il nous faudra toutefois, dans chaque cas, voir si la distinction en cause a encore sa raison d'être.

Retraite obligatoire

La notion de retraite obligatoire est, semble-t-il, apparue en même temps qu'étaient institués les régimes de pensions et les programmes de sécurité pour les travailleurs âgés. Certains font remonter la fixation à 65 ans de l'âge normal de la retraite aux lois sociales que fit adopter en 1889 le prince Otto von Bismarck, chancelier de l'Empire germanique. Ces lois établirent en effet à 65 ans l'âge auquel un individu dans le besoin pouvait obtenir une assistance de l'État.

De semblables lois n'apparurent en Amérique du Nord que 40 ans plus tard. Lors de la crise économique des années 30, les travailleurs plus âgés étaient licenciés en premier afin de laisser la place aux travailleurs plus jeunes ayant des enfants à leur charge. En 1935, les États-Unis adoptèrent le *Social Security Act* afin d'assurer un certain revenu aux chômeurs de plus de 65 ans. Cette loi américaine a amené les gouvernements de plusieurs pays occidentaux à établir à 65 ans, l'âge normal de la retraite.

Dans les années 40 et 50, l'idée de retraite devint admise à partir du principe que la vie d'un individu devait comporter une période de travail suivie d'une période de loisir. La retraite obligatoire devint donc l'aboutissement logique d'une vie de travail et même un événement attendu.

La retraite obligatoire est une mesure très largement répandue au Canada. Les règles applicables en la matière sont fixées par les conventions collectives, les politiques d'emploi des sociétés, les lois et les contrats individuels de travail. Environ 95 % des régimes de pensions qui existent dans notre pays prévoient la mise à la retraite obligatoire, généralement à 65 ou 70 ans. Mais précisons immédiatement que la proportion de personnes travaillant à temps plein pour une organisation offrant un régime de pension ne se situe qu'autour de 54 %. D'autre part, bien des personnes ne travaillent pas jusqu'à 65 ans et ne sont donc pas touchées par la mise à la retraite obligatoire à 65 ans ou plus.

Au cours des dernières années, la retraite obligatoire a été remise en question autant au Canada qu'au niveau international. Ainsi, en 1979, la Conférence internationale du travail a donné son accord de principe à la recommandation voulant que «la retraite intervienne sur une base volontaire». En 1982, le Conseil des Communautés européennes, pour sa part, invita les États membres à mettre en place des politiques de retraite souples. Aux États-Unis, l'âge de la retraite a été porté à 70 ans dans le secteur privé et la mise à la retraite obligatoire a été abolie pour la plupart des employés de l'administration fédérale.

Au Canada, l'Assemblée nationale du Québec a voté récemment une loi supprimant la retraite obligatoire. En outre, un tribunal du Manitoba a déclaré nulles, en se fondant sur la *Loi sur les droits de la personne* de cette province, les dispositions législatives prévoyant la mise à la retraite obligatoire dans la fonction publique manitobaine.

Problèmes économiques et sociaux

Si bien des raisons militent en faveur du maintien de la retraite obligatoire, il y en a tout autant qui motivent sa disparition. Il convient toutefois d'observer que, dans un sens comme dans l'autre, bon nombre des arguments invoqués ne reposent sur aucune preuve irréfutable. Par «retraite obligatoire», nous entendons l'âge auquel l'individu se voit

forcer de quitter son emploi. Il ne faut pas confondre cette notion avec celle d'«âge ouvrant droit à pension», qui, elle, désigne l'âge auquel l'individu peut toucher une pension.

Au nombre des arguments que font valoir les partisans du maintien de la retraite obligatoire, mentionnons ceux-ci:

La retraite obligatoire permet aux travailleurs plus âgés qui éprouvent de la difficulté à accomplir leurs tâches de quitter dans la dignité le marché du travail. Du même coup, cela simplifie les choses pour ceux qui s'occupent de la gestion du personnel, puisqu'ils peuvent utiliser dans tous les cas les mêmes mécanismes de départ, sans avoir à évaluer les travailleurs individuellement.

La mise à la retraite à un âge déterminé incite les travailleurs à prendre des dispositions financières pour leurs vieux jours.

Les prestations prévues par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* et le *Régime de pensions du Canada* sont versées à partir de 65 ans. Les travailleurs âgés peuvent donc compter sur une source de revenu.

La retraite obligatoire crée des emplois et des possibilités d'avancement pour les jeunes travailleurs.

L'abolition de la retraite obligatoire risque de perturber le système complexe de pensions et de retraite actuellement en place. À titre d'exemple, cela obligerait sans doute à remettre en question la fixation à 65 ans de l'âge minimum ouvrant droit aux prestations de la sécurité de la vieillesse et du Régime de pensions du Canada.

Certains croient également que, dans l'ensemble, les personnes âgées sont moins qualifiées que les jeunes pour effectuer certaines tâches du fait du déclin de leurs ressources physiques et mentales ainsi que de leur difficulté à s'adapter au changement.

Le système actuel fonctionne bien et très peu de gens profiteraient de sa modification.

Voici quelques-uns des arguments que font valoir ceux qui réclament l'abolition de la retraite obligatoire:

La retraite obligatoire à un âge donné constitue une mesure arbitraire en ce qu'elle ne repose sur aucun critère

qui permette d'évaluer avec précision la capacité de travailler de l'intéressé. Une telle mesure fait abstraction de l'individu au profit de l'idée préconçue que l'on a du groupe auquel il appartient. À ce titre, elle va à l'encontre des idées d'égalité et de valeur individuelle.

La capacité de travailler ne peut être mesurée adéquatement en fonction de l'âge, puisque le processus de vieillissement varie sensiblement d'une personne à une autre. Au surplus, tous les emplois n'ont pas les mêmes exigences.

La retraite obligatoire à un âge donné pour tous les travailleurs peut être préjudiciable à la santé physique et mentale de ceux dont la vie est centrée sur le travail.

La mise à la retraite des travailleurs âgés ne crée pas un très grand nombre d'emplois. La baisse du taux de natalité réduira le nombre de jeunes entrant sur le marché du travail et, par conséquent, créera des difficultés pour les régimes de pensions en raison de l'augmentation de la population retraitée.

La retraite obligatoire fait perdre aux employeurs et à la société de bons travailleurs.

Il est déjà d'usage d'évaluer le rendement du travailleur tout au long de sa carrière, bien avant qu'il atteigne l'âge de la retraite. Ce sont donc les résultats de cette évaluation plutôt que l'âge de la personne en cause qui devraient déterminer si celle-ci est toujours en mesure d'accomplir sa tâche.

La retraite obligatoire peut entraîner des difficultés considérables pour la personne qui se voit forcer de quitter la vie active alors que ses ressources ne le lui permettent pas.

L'abolition de la retraite obligatoire serait à l'avantage des femmes, puisque celles-ci sont en général sur le marché du travail pendant moins longtemps et doivent y rester jusqu'à un âge plus avancé si elles veulent obtenir une pension égale à celle des hommes.

On a pu constater dans les jurisdictions ayant haussé ou supprimé l'âge de la retraite qu'une grande partie des travailleurs prenaient de toute façon leur retraite à 65 ans ou même avant.

Par contre, la suppression de la retraite obligatoire permettrait aux personnes dont l'état physique est satisfaisant et qui le veulent de continuer à travailler au-delà de l'âge normal de retraite. Il convient toutefois de noter que le nombre de ceux qui souhaitent travailler après 65 ans constitue un faible pourcentage de leur groupe d'âge et de l'ensemble de la population active.

Au Québec, une proportion relativement élevée des employés des secteurs public et parapublic choisissent de continuer à travailler après 65 ans, mais nombreux sont ceux qui, en fin de compte, prennent leur retraite de six à huit mois plus tard.

Bien que la décision de prendre sa retraite soit grandement influencée par l'état de santé de l'intéressé, les mesures prises au Québec et aux États-Unis font nettement ressortir que la situation financière de la personne en cause joue également un rôle important en la matière. Le nombre de ceux qui ne quittent pas le monde du travail même s'ils ont atteint 65 ans variera selon la suffisance et la solvabilité des régimes de pensions privés ou publics, les stimulants financiers, le taux d'inflation prévu pour les années à venir, la possibilité d'obtenir du travail à temps partiel, le fait que le conjoint travaille ainsi que d'autres facteurs économiques semblables.

Le caractère divergent des intérêts sociaux et économiques que met en jeu cette question ne permet pas de régler facilement les difficultés qu'elle soulève. S'il ne fait aucun doute que l'âge est susceptible de constituer un motif de distinction illicite, il n'en demeure pas moins que la retraite obligatoire constitue un sujet sur lequel des gens raisonnables peuvent différer d'opinion.

Exigences professionnelles justifiées

Même si on retenait qu'en principe la retraite obligatoire est inacceptable, il faudrait bien y reconnaître certaines exceptions.

Toutes les lois canadiennes portant sur les droits de la personne, sauf celle de la Nouvelle-Écosse, autorisent à déroger à l'interdiction des distinctions fondées sur l'âge du moment qu'il est possible d'établir que celui-ci constitue une exigence professionnelle justifiée.

Cette exception a cependant une portée limitée et ne parvient qu'imparfaitement à englober toutes les justifications qu'il est possible de faire valoir au soutien du bien-fondé d'un texte législatif obligeant à prendre sa retraite à un âge donné. Elle devrait néanmoins aider à déterminer les métiers ou professions où il peut être acceptable d'établir une distinction entre les individus selon leur âge.

Il ressort des décisions rendues par les tribunaux canadiens que c'est l'incertitude quant aux effets du vieillissement qui permet, dans certains cas, de considérer comme une exigence professionnelle justifiée l'établissement d'un âge limite. Dans certaines professions où la sécurité du public peut être mise en cause, l'impossibilité de prévoir les risques de défaillance d'un individu au-delà d'un certain âge peut justifier que l'on fixe arbitrairement un âge limite.

Il est permis de faire appel à la notion d'exigence professionnelle justifiée lorsqu'on est en mesure d'établir que la fixation d'une limite d'âge est raisonnablement nécessaire pour que le travail considéré puisse être effectué de façon efficace et économique sans pour autant mettre en danger l'employé en question, ceux avec qui il travaille ou le grand public. Pour ce faire, l'employeur doit notamment établir la nature précise des tâches que la personne considérée doit effectuer de même que le lien pouvant exister entre le vieillissement et l'accomplissement du travail en question dans les conditions de sécurité et d'efficacité voulues. L'employeur ne saurait se fonder seulement sur des impressions. Il doit démontrer objectivement que le travail dont il s'agit réclame de celui qui l'accomplit des qualités de nature à diminuer avec l'âge, et comporte pour les employés ou pour le public des risques que le vieillissement peut faire augmenter.

Comme solution de rechange à la retraite obligatoire, on pourrait songer à mettre en place des mécanismes d'évaluation individuelle. S'il existait des épreuves médicales, susceptibles d'être utilisées sur une base régulière, permettant de mesurer la capacité future d'un individu d'effectuer son travail de façon efficace et sécuritaire, il ne serait pas nécessaire de forcer tout le monde à prendre sa retraite au même âge. Il semble toutefois qu'il n'existe pas encore d'épreuves médicales susceptibles de déterminer non seulement le rendement actuel de l'intéressé, mais aussi ses possibilités de rendement pour l'avenir.

Cas particuliers

Il est impossible, en l'absence de plus de connaissances, d'établir la liste complète des professions pour lesquelles il pourrait être justifié de définir l'âge de la retraite obligatoire. Néanmoins, nous en avons identifié un certain nombre que nous analyserons dans la présente partie. Il faut cependant préciser que cette liste est loin d'être exhaustive.

Forces canadiennes: Les Forces armées canadiennes obligent les officiers à prendre leur retraite en fonction de leur rang, de leur âge et de leurs années de service. En vertu du programme d'orientation des carrières des officiers, quiconque est engagé dans le cadre du plan doit quitter le service lorsqu'il atteint 65 ans, à moins d'obtenir une autorisation spéciale. Il existe pour le personnel n'ayant pas le rang d'officier un programme semblable qui soulève des problèmes. Il est possible de prendre une retraite anticipée, selon le rang et l'ancienneté. La *Loi sur la défense nationale* permet d'engager une personne pour des périodes d'une durée déterminée ou indéterminée. S'il s'agit essentiellement dans le dernier cas d'un engagement «à vie», il s'agit plutôt dans le premier d'un simple contrat liant les deux parties pour une période déterminée.

Le régime de retraite des membres des Forces canadiennes diffère selon la durée de leur engagement. La première formule prévoit que la personne concernée doit prendre sa retraite après vingt ans de service ou à l'âge de quarante ans, selon celle de ces éventualités qui se présente la dernière (c'est ce qu'on appelle le «point 20/40»). Cette personne peut alors toucher une pension en vertu de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*. Ceux qui obtiennent l'autorisation de continuer à travailler quittent les Forces armées lorsqu'ils atteignent l'âge de 55 ans, et peuvent recevoir une pension à partir de ce moment.

S'il n'est pas impossible d'établir que l'âge de 55 ans se justifie pour des raisons de forme physique, il pourrait être plus difficile de prouver le bien-fondé de la mise à la retraite d'un individu de 40 ans ou ayant 20 ans de service.

La fixation d'un âge limite aussi bas serait rendue nécessaire par la nature même des Forces armées. En effet, fait-on valoir, celles-ci sont essentiellement hiérarchiques et doivent assurer le renouvellement du personnel de base. Il importe de recruter sans cesse de nouveaux membres afin de disposer de

forces militaires dynamiques, opérationnelles et aptes à remplir les missions que lui confient les pouvoirs publics, de maintenir les effectifs et d'éviter que le personnel ne reste trop longtemps aux rangs inférieurs. Le «point 20/40» semble surtout dicté par un souci d'économie, puisqu'il serait inacceptable de payer une pleine pension à une personne de moins de 40 ans. En outre, certaines données disponibles tendent à démontrer que les problèmes de santé attribuables à l'âge augmentent de façon notable vers 40 ans. Enfin, les études effectuées de concert avec le ministère de l'Emploi et de l'Immigration donnent à croire que 40 ans est environ l'âge limite pour entreprendre une deuxième carrière.

Il faut se demander s'il est justifiable que l'âge de la retraite varie selon le rang. Est-il possible d'établir une corrélation entre les limites d'âge et les exigences du travail? La situation des militaires est-elle unique à cet égard? Est-ce que l'obligation pour les troupes d'être prêtes au combat a pour effet d'exiger de celui qui effectue une tâche donnée une plus grande forme physique que s'il devait accomplir cette même tâche en temps de paix?

Gendarmerie royale du Canada: Les âges de retraite obligatoire applicables aux agents de la Gendarmerie royale du Canada sont définis dans le *Règlement sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*. Cet âge limite diffère selon le rang de l'intéressé. Il est établi à 56 ans dans le cas d'un gendarme ou d'un caporal, à 57 ans pour un sergent, à 58 ans pour un sergent d'état-major, à 60 ans pour un officier, à 61 ans pour un commissaire suppléant et à 62 ans pour le commissaire. Les raisons qui ont amené à établir de telles distinctions nous échappent aujourd'hui. Dans le domaine policier, l'idée de définir un âge limite peut en elle-même se défendre. Mais sauf dans la mesure où il s'agit de stimuler les retraites anticipées dans les rangs inférieurs afin de toujours disposer d'effectifs assez jeunes, l'on ne voit pas très bien le rapport qui peut exister entre les actuelles distinctions d'âge et les attributions de chaque grade. Toute la question est d'autre part régie par l'article 80 du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, qui dispose que la durée de la carrière d'un membre de ce corps policier ne peut excéder 35 ans. Une personne doit donc prendre sa retraite lorsqu'elle atteint l'âge limite défini par le règlement ou 35 années de service, suivant celle de ces deux hypothèses qui se réalise en premier lieu.

Les autorités de la GRC ont examiné tout ce système afin de voir quelles modifications pourraient y être apportées. À l'issue de cette étude, elles ont notamment suggéré d'établir une limite d'âge de 60 ans, qui serait applicable à tous les membres réguliers de ce corps policier. Elles ont en outre avancé l'idée de supprimer le plafond de 35 ans de service prescrit par le *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*.

Juges: Dans les lois actuelles relatives aux droits de la personne, les dérogations qu'il est permis d'apporter à l'interdiction de fixer un âge de retraite obligatoire visent habituellement des professions soulevant des problèmes de sécurité de la population ou de ceux qui travaillent avec la personne concernée. Néanmoins, la fonction de juge pourrait aussi faire l'objet d'une telle dérogation si l'on décidait de renoncer au principe de la retraite obligatoire. Le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* fixe à 75 ans l'âge limite en ce qui concerne les juges des cours supérieures des provinces. Quant aux juges de la Cour suprême du Canada, la loi les oblige également à prendre leur retraite à 75 ans. Les autres juges nommés par le fédéral doivent obligatoirement cesser d'exercer leurs fonctions lorsqu'ils parviennent à l'âge de 70 ans, en vertu des dispositions législatives qui les régissent.

L'assujettissement des juges à une limite d'âge découle avant tout de la volonté de sauvegarder l'indépendance de la magistrature. En effet, en l'absence de tout âge limite, il faudrait sans doute étudier le cas des juges les plus vieux afin de voir s'ils sont toujours en mesure de s'acquitter de leurs fonctions. Or, un tel examen effectué par le pouvoir exécutif pourrait porter atteinte à l'indépendance du judiciaire.

D'ailleurs, même si l'on conserve le régime de la retraite obligatoire en ce domaine, le système actuel devra faire l'objet d'un réexamen, car l'âge auquel les juges sont contraints de cesser leurs fonctions varie selon leur situation au regard de la Constitution.

Pensions

Un autre domaine où la retraite obligatoire a des conséquences considérables est celui des pensions. Notre système de pensions est un ensemble de régimes publics et privés,

obligatoires et facultatifs, qui sont le résultat de la collaboration des gouvernements fédéral et provinciaux de même que des efforts autant du monde des affaires et du monde du travail que des particuliers. Ces régimes visent à aider les individus à accumuler de l'argent pour leur retraite. Il existe plusieurs types de régimes de pension, dont plusieurs établissent entre les participants des distinctions fondées sur l'âge, le sexe et l'état matrimonial en ce qui concerne le financement et le paiement des prestations. Même si au Canada la majorité des régimes de pensions auxquels souscrivent les employeurs ont été modifiés pour satisfaire aux exigences des lois sur les droits de la personne, il demeure que ceux-ci établissent de par leur nature des distinctions susceptibles d'être contestées sur la base de l'article 15.

À l'instar de la retraite obligatoire, pourraient être remis en question, à la lumière de la *Charte*, tous les programmes nationaux qui, comme la sécurité de la vieillesse et le Régime de pensions du Canada, accordent des prestations à partir de 65 ans. Si l'âge «normal» de la retraite cessait d'être 65 ans, pourrait-on continuer de fixer à cet âge le seuil en deçà duquel une personne ne peut toucher de pension? Les gouvernements ont-ils le droit de fixer l'âge à partir duquel il est possible de recevoir une pension sous un régime donné? Ces questions ne sont d'ailleurs pas sans intérêt pour les régimes privés, puisque ceux-ci s'alignent généralement sur les régimes publics. De plus, la possibilité pour les régimes publics d'accorder les prestations à un âge plus jeune soulève évidemment la question des coûts du fait que leurs ressources financières ne sont pas illimitées.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler les observations qu'a formulées le Groupe de travail parlementaire sur la réforme des pensions constitué en 1983. Ce groupe a en effet affirmé que notre système de retraite devrait être plus souple et plus susceptible d'adaptation. Il a en outre recommandé que les Canadiens puissent choisir de toucher des prestations du Régime de pensions du Canada avant ou après l'âge de 65 ans, quitte à procéder aux modifications actuarielles nécessaires. À l'heure actuelle, il est possible de continuer à travailler et à contribuer au régime après 65 ans, afin d'augmenter le montant de la pension que l'on touchera. Le Régime de rentes du Québec a été récemment modifié pour permettre la retraite anticipée. Les réductions actuarielles requises ont été faites et les prestations versées à des personnes prenant leur retraite après 65 ans ont été augmen-

tées en conséquence. Le groupe de travail a en outre proposé d'apporter des changements semblables à la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Le gouvernement étudie présentement la possibilité de procéder à une réforme des pensions.

Tout projet de réforme des pensions devra prendre en compte les décisions qui auront été prises relativement à la retraite obligatoire. La disparition de celle-ci aurait sur la structure du régime de pensions des conséquences qu'il faudrait examiner. Ainsi, il n'est pas rare que la suppression de la retraite obligatoire s'accompagne de la création d'un système compensatoire. Les personnes qui travaillent au-delà de l'âge ouvrant normalement droit à pension, sans pour autant réclamer de prestations avant de prendre effectivement leur retraite, voient alors leur pension augmenter afin de tenir compte du fait que, statistiquement, elles devraient en bénéficier moins longtemps. Le Nouveau-Brunswick et le Québec ont prévu dans leurs lois un mécanisme semblable. Si on décidait de faire la même chose pour le régime de pensions de la Fonction publique fédérale, il faudrait effectuer des études pour déterminer s'il y a lieu d'utiliser l'âge et les années de service dans la fixation de l'âge ouvrant normalement droit à pension. Il faudrait ensuite définir ce qui constitue l'âge ouvrant «normalement» droit à pension, que le calcul de celui-ci se fonde sur l'âge, sur les années de service ou sur quelque autre élément. Ce n'est là qu'un exemple du genre de problèmes qui pourraient se poser advenant l'abolition de la retraite obligatoire. D'autres aspects des pensions sont analysés ailleurs dans le présent document de travail.

Loi canadienne sur les droits de la personne

L'étude de la question de la retraite obligatoire exige un réexamen des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui portent sur ce sujet.

L'alinéa 14b) de cette loi dispose en effet que le fait de refuser ou de cesser d'employer un individu qui a atteint l'âge maximal prévu pour l'emploi en question par la loi ou les règlements ne constitue pas un acte discriminatoire. Ces dispositions empêchent donc la Commission canadienne des droits de la personne de contester un texte législatif par lequel le Parlement fixe un âge de mise à la retraite. Cela ne

ferait néanmoins pas obstacle à ce que les tribunaux contrôlent la validité d'un tel texte par rapport à la *Charte*. La personne souhaitant contester l'âge limite fixé par un texte législatif peut donc recourir aux tribunaux plutôt qu'à la commission. Si l'alinéa 14b) n'existait pas, il serait possible pour la commission de statuer sur une loi ou un règlement. Il est permis de s'interroger sur l'opportunité d'autoriser une commission à se prononcer sur la validité d'un texte législatif adopté par le gouvernement fédéral, bien que l'Ontario et la Saskatchewan aient accordé à leurs commissions le pouvoir de déterminer si les lois de la province violent les dispositions législatives relatives aux droits de la personne.

Les autres dispositions à faire problème sont celles de l'alinéa 14c) de cette même *Loi*. Cet alinéa prévoit que le fait de mettre fin à un emploi en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné ne constitue pas non plus un acte discriminatoire.

La question de savoir si les dispositions en cause se justifient dépend de la décision qui sera prise à l'égard de la retraite obligatoire. Si la notion même de retraite obligatoire ne se justifie pas en regard de la *Charte*, il en sera probablement de même pour ces dispositions puisqu'elles exigent seulement que l'on prouve qu'il s'agit de l'âge de la retraite en vigueur dans la profession considérée. A contrario, si le principe de la retraite obligatoire est acceptable, les dispositions de cet alinéa pourront être considérées comme justifiées.

Majorité

Autre distinction fondée sur l'âge: la majorité. Le gouvernement fédéral a utilisé l'âge de 18 ans en matière électorale et pour diverses autres fins dont celles de la législation sur les jeunes contrevenants. Aucune des provinces ne permet de voter, d'acheter de l'alcool ou de conduire un véhicule à moteur avant d'avoir atteint un âge minimum. Elles fixent généralement l'âge à partir duquel les parents ne sont plus tenus de subvenir aux besoins de leurs enfants. Ces mesures visent autant à protéger les jeunes que la société. L'établissement d'un âge minimum traduit en outre la difficulté de déterminer sur une base individuelle la capacité d'accomplir un acte donné, par exemple de voter ou de conduire une automobile. Il peut évidemment en résulter un préjudice pour certaines personnes. Il importe toutefois de se placer dans l'optique plus large de l'intérêt de la société.

Il n'en reste pas moins que l'établissement d'un âge minimum peut dans certains cas soulever des problèmes. À titre d'exemple, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne permet pas aux moins de 18 ans de souscrire à un régime enregistré d'épargne-logement. La justification de cette disposition est que le moins de 18 ans n'a habituellement pas encore commencé à travailler et reste à la charge d'autrui et que, en conséquence, il ne doit pas être considéré comme un agent économique indépendant aux fins de l'impôt. Le fait de permettre aux personnes en dessous d'un certain âge de contribuer à un tel régime ne présenterait d'avantages que pour ceux qui jouissent d'une fortune personnelle. De plus, cela constituerait pour certains contribuables un moyen de fractionner leurs revenus du fait qu'ils pourraient alors prêter de l'argent à leurs enfants pour que ces derniers investissent ces sommes dans un régime enregistré d'épargne-retraite. Ce à quoi il est cependant possible d'objecter qu'il est beaucoup plus facile de déterminer les revenus d'une personne aux fins de sa participation à un régime enregistré d'épargne-logement, puisqu'il s'agit d'une chose objective, que de mesurer son aptitude à voter. Si une personne a le droit de travailler à temps plein à partir de 16 ans, pourquoi ne pourrait-elle pas participer à un régime enregistré d'épargne-logement et ainsi amasser des fonds pour l'achat d'une maison. Peut-être pourrait-on faire dépendre l'admissibilité à un tel régime des revenus de la personne en cause. Une telle mesure aurait toutefois pour effet, dans le cas des individus de plus de 18 ans, de réduire le nombre de ceux qui seraient admis à placer des fonds dans un régime de cette nature.

Les régimes de pensions posent d'ailleurs les mêmes difficultés, puisqu'il n'est généralement pas permis d'y contribuer avant 18 ans. Cela part là aussi de l'hypothèse que les personnes n'ayant pas atteint cet âge ne veulent pas contribuer à un tel régime du fait de leurs faibles revenus. Cela tient aussi aux lois provinciales qui ne permettent pas à un mineur de s'engager valablement par contrat si ce n'est pour des biens de première nécessité.

Autres distinctions fondées sur l'âge

En dehors de toute question de retraite obligatoire ou de majorité, différentes autres lois comportent des dispositions établissant des distinctions reposant sur l'âge. Dans certains cas, leur justification pose de sérieux problèmes. Nous n'examinerons ici que quelques-unes de ces lois.

Ainsi, la *Loi sur la pension de la Fonction publique* de même que divers autres textes fédéraux portant sur les pensions prévoient-ils, en cas de décès du bénéficiaire, la réduction de l'allocation versée à son conjoint lorsque ce dernier est plus de 20 années plus jeune que lui. Cela vise à éviter de mettre des obligations trop lourdes à la charge du régime de pensions dans les cas où, du fait d'une situation matrimoniale inusitée, le conjoint survivant serait susceptible de toucher une allocation pendant une très longue période. Cette mesure se justifie évidemment sur le plan économique ou actuariel du fait que le financement des régimes est assuré par les contributions des personnes qui y souscrivent. Néanmoins, il convient de se demander si l'augmentation des coûts justifie une telle distinction et les conséquences qu'elle comporte pour les conjoints survivants.

Autre exemple: la plupart des textes législatifs relatifs aux pensions de même que le *Régime de pensions du Canada* prévoient le versement d'une allocation à un enfant d'un bénéficiaire décédé jusqu'à ce qu'il ait atteint 18 ans, ou jusqu'à 25 ans s'il est célibataire et inscrit dans une université. Bien qu'il soit sans doute indiqué de soutenir financièrement l'enfant qui poursuit des études post-secondaires de même que de fixer une limite raisonnable au versement d'allocations aux survivants du bénéficiaire, le problème est de savoir si la limite d'âge appliquée en l'occurrence se justifie.

Pour prendre un troisième exemple dans les textes fédéraux sur les prestations de retraite supplémentaires, ceux-ci prévoient une forme d'assurance-vie sans valeur de rachat destinée essentiellement à protéger la famille dont le soutien décède avant d'avoir acquis le droit à une pleine pension. Lorsque la personne en cause atteint 60 ans, la prestation est réduite de 10 %. Il en va de même chaque année subséquente. Lorsque l'employé atteint 65 ans, on lui verse une somme de 500 $. Cette réduction graduelle après 60 ans s'explique par le fait qu'il s'agit là de l'âge ouvrant droit à la pleine pension ainsi qu'à des allocations de survie. Par conséquent, l'assurance-vie prévue par le régime de prestations de retraite supplémentaires s'avère moins nécessaire. Au surplus, il devient de plus en plus coûteux d'assurer la vie d'une personne à mesure qu'elle vieillit.

Il s'agit donc de déterminer s'il est légitime de réduire les montants payables à partir de 60 ans, sur le fondement de l'hypothèse que la personne peut alors toucher des presta-

tions de retraite. Une telle situation est susceptible de créer des problèmes dans le cas d'un individu qui est entré sur le marché du travail à un âge avancé ou a cessé de travailler pendant un certain temps pour élever sa famille. Une autre difficulté vient de ce qu'il n'y a aucun lien entre la réduction de l'indemnité à laquelle l'assurance-vie donne droit et l'augmentation du montant de la pension.

Les pensions de survivant prévues par le *Régime de pensions du Canada* nous fournissent un quatrième exemple. Une pension est en effet versée au conjoint survivant d'un cotisant si ce conjoint a au moins 65 ans, ou s'il avait au moins 35 ans lors du décès du cotisant, ou encore s'il avait moins de 35 ans lors du décès du cotisant et qu'il avait des enfants à sa charge ou était invalide.

Aux termes de l'article 56 de la loi en cause, une somme consistant en une prestation à un taux donné est payable:

Au conjoint survivant ayant de 45 à 64 ans;

Au conjoint survivant de moins de 45 ans qui est invalide ou a des enfants à sa charge.

Il convient de noter que la somme en cause est réduite de façon proportionnelle lorsque le conjoint survivant a de 35 à 45 ans et qu'il n'est pas invalide ni n'a d'enfants à sa charge.

Dans les cas où le conjoint a plus de 65 ans et ne reçoit pas une pension de retraite, la somme à laquelle il a droit est égale à 60 % de la pension de retraite du cotisant.

Au surplus, le conjoint survivant a droit à une pension lorsqu'il atteint 65 ans, même s'il n'avait pas droit à une telle pension lors du décès du cotisant. Le conjoint bénéficie également d'une pension s'il devient invalide après le décès du cotisant.

Ces dispositions découlent de l'idée que le survivant âgé de 45 ans ou plus est susceptible d'éprouver davantage de difficultés à obtenir un emploi s'il n'a jamais travaillé auparavant. En revanche, le survivant de moins de 45 ans sans enfant à sa charge ou sans invalidité a d'autant plus de chances de trouver un emploi qu'il est plus jeune. En conséquence, la pension à laquelle a droit le conjoint survivant âgé de 35 à 45 ans qui n'est affligé d'aucune invalidité et n'a aucun enfant à sa charge est réduite de

1/120, pour chaque mois en deçà de 45 ans. Pour sa part, le conjoint survivant de moins de 35 ans ne reçoit aucune pension s'il n'a pas d'enfant à sa charge ou n'est pas invalide. Les âges retenus pour réduire la pension et pour déterminer si la personne est autonome soulèvent des problèmes puisqu'il est difficile d'en vérifier le fondement dans les faits.

Le cinquième exemple est tiré de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Celle-ci accorde des déductions spéciales aux contribuables âgés de 65 ans ou plus et prévoit une déduction pour les revenus de pension. Il semble que l'on cherche par là à reconnaître les difficultés économiques propres à la vieillesse et à souligner l'apport des contribuables plus âgés en leur accordant un avantage. En outre, la loi en question n'accorde de déduction à l'égard des enfants ou des petits-enfants que jusqu'à ce qu'ils atteignent 21 ans; à partir de cet âge, il ne peut y avoir de déduction que si l'intéressé est à la charge du contribuable du fait qu'il est invalide ou qu'il étudie à plein temps. D'autre part, le montant de la déduction augmente lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ans.

La politique suivie en la matière prend en considération l'effet des obligations familiales sur la situation financière de l'individu. Les dispositions en cause visent également à inciter les parents et les grands-parents à soutenir financièrement les enfants qui ne sont pas encore en mesure de subvenir à leurs besoins. La déduction accordée varie selon les revenus de l'enfant. Dans la mesure où la considération primordiale en la matière est la dépendance, il convient de se demander si l'âge de 21 ans constitue une limite appropriée.

La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne permet pas aux personnes de 65 ans et plus de recevoir des prestations sous son régime. Elle n'accorde à celui qui prend sa retraite qu'une somme forfaitaire. En effet, estime-t-on, la personne de 65 ans ou plus reçoit généralement une pension de sécurité de la vieillesse ou a droit à une pension sous le Régime de pensions du Canada. Il convient de noter qu'une personne peut toucher des prestations en vertu du Régime de pensions du Canada ou de la sécurité de la vieillesse même si elle continue à travailler.

Le point essentiel est de savoir s'il y a lieu de priver du bénéfice de l'assurance-chômage une personne qui se trouve encore sur le marché du travail pour la simple raison qu'elle a droit à une pension de la sécurité de la vieillesse ou payable en vertu du Régime de pensions du Canada. Le gouverne-

ment est probablement justifié sur le plan économique de se préoccuper des liens entre ce dernier type de pensions et les prestations d'assurance-chômage. Néanmoins, les dispositions existantes ont pour effet de priver une personne de son droit de recevoir des prestations d'assurance-chômage même si elle ne touche aucune de ces pensions.

Nous prendrons notre dernier exemple dans la *Loi sur la citoyenneté*. Celle-ci dispose qu'un enfant abandonné paraissant âgé de moins de sept ans est réputé être né au Canada (sous réserve toutefois de la possibilité de prouver le contraire dans les sept années qui suivent la découverte de l'enfant). Cette présomption se fonde sur l'idée qu'un enfant de cet âge n'est pas en mesure de dire de quel pays il vient. Il y a toutefois lieu de s'interroger sur la situation des enfants plus âgés qui se retrouvent abandonnés et sans aucun lien avec leur pays d'origine.

III — Sexe

Le sexe est l'un des motifs de discrimination énoncés à l'article 15 de la *Charte*. De plus, l'article 28 de la *Charte* précise que les droits mentionnés dans cette dernière sont garantis également aux hommes et aux femmes. Il ne fait donc aucun doute qu'il faut examiner avec soin chacune des distinctions établies en fonction du sexe afin de déterminer si elles ont pour effet de défavoriser sans justification certaines personnes.

Certaines lois fédérales établissent des distinctions fondées sur le sexe. Les distinctions que nous examinerons dans la présente partie semblent défavoriser les femmes ou les hommes selon le cas. Il faut néanmoins tenir compte des importantes questions d'ordre social et économique qu'elles mettent en cause.

Assurance-chômage

La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a essentiellement pour but de protéger les bénéficiaires contre la perte de leur revenu d'emploi. Pour que le régime s'applique, un bénéficiaire doit donc avoir subi un arrêt de rémunération, c'est-à-dire qu'après avoir exercé un emploi pendant une certaine période, il a été mis à pied ou a cessé d'occuper son emploi pour toute autre raison.

Cependant, le seul fait qu'une personne ait été mise à pied ou qu'elle ait cessé d'exercer son emploi ne lui donne pas le droit de toucher des prestations d'assurance-chômage. Le prestataire doit également établir qu'il a exercé un emploi assurable pendant un nombre suffisant de semaines au cours de la période de référence. Cette dernière correspond généralement à la plus courte des deux périodes suivantes: la période de 52 semaines qui précède le début de la période de prestations ou la période écoulée depuis la dernière période de prestations. Dans certains cas, la période de référence peut cependant être de 104 semaines. Le nombre de semaines d'emploi requis pour avoir droit à des prestations varie selon le taux de chômage dans la région où réside habituellement le bénéficiaire. Les personnes qui arrivent ou retournent sur le marché du travail de même que celles qui demandent des prestations de maternité, d'adoption ou de maladie, doivent satisfaire aux conditions prévues pour les prestataires de la première catégorie, c'est-à-dire qu'elles

doivent avoir exercé un emploi assurable pendant 20 semaines au cours de leur période de référence. On peut exiger des personnes ayant touché des prestations d'assurance-chômage durant leur période de référence qu'elles aient exercé un emploi assurable pendant 20 semaines pour avoir droit à des prestations.

Avant la réforme de 1971, la *Loi sur l'assurance-chômage* ne permettait pas le versement de prestations aux femmes qui, pendant la grossesse et après l'accouchement, n'étaient pas capables de travailler ni disponibles à cette fin. En 1971, le législateur a reconnu que la perte de salaire subie en cas de grossesse n'était comblée par aucun régime existant, et il a par conséquent adopté des dispositions permettant d'accorder des prestations de maternité. Par suite de modifications législatives récentes, le fait qu'une femme soit enceinte ou qu'elle ait accouché ne lui fait plus perdre son droit de toucher les prestations ordinaires dans la mesure où elle est capable de travailler et disponible à cette fin.

Pour avoir droit à des prestations de maternité, les femmes doivent satisfaire aux conditions prévues pour les «prestataires de la première catégorie». Elles ne peuvent recevoir de prestations que pendant 15 semaines et, contrairement à certains bénéficiaires de prestations ordinaires, il ne leur est pas possible d'obtenir une prolongation des prestations. Néanmoins lorsque leurs prestations de maternité sont épuisées, elles peuvent recevoir des prestations initiales supplémentaires (jusqu'à un maximum de 25 semaines), de même qu'une prolongation de prestations si elles établissent qu'elles sont disponibles.

On peut donner plusieurs raisons pour justifier les distinctions entre les prestations ordinaires et les prestations de maternité. Le paiement de ce type de prestations déroge au principe traditionnel sur lequel repose le régime d'assurance-chômage et qui veut que la personne soit disponible à travailler. Par ailleurs, les régimes d'assurance assujettissent habituellement les situations particulières à des exigences additionnelles. C'est parce que les prestations de maternité revêtent un caractère spécial, et qu'à ce titre les prestataires devraient satisfaire à des conditions plus strictes pour en bénéficier, que le législateur a posé l'exigence des 20 semaines de travail. D'ailleurs, les lois provinciales exigent qu'une personne ait occupé un emploi de façon continue pendant une période pouvant aller jusqu'à 12 mois pour avoir droit à des prestations de maternité.

Bien que les modifications législatives apportées depuis 1971 aient mis davantage l'accent sur la période d'adaptation sociale nécessaire après une grossesse plutôt que sur l'invalidité, il n'en demeure pas moins que c'est toujours la date de l'accouchement qui détermine le moment à partir duquel une personne peut toucher des prestations.

Considérées à la lumière des droits à l'égalité, les distinctions entre les prestations ordinaires et les prestations de maternité soulèvent plusieurs questions. La première consiste à savoir si une distinction fondée sur la grossesse tombe sous le coup de l'article 15 de la *Charte*. Dans une affaire mettant en cause les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, la Cour suprême du Canada a jugé que des distinctions établies en fonction de la grossesse ne constituaient pas des distinctions fondées sur le sexe. Néanmoins, le libellé de l'article 15 de la *Charte* est beaucoup plus large que celui de la *Déclaration canadienne des droits*. Il n'est donc pas impossible que les tribunaux aient à se pencher de nouveau sur la question.

Une seconde question se pose quant à savoir si le régime actuel permet d'atteindre les objectifs fondamentaux de la loi. Celle-ci a pour principal objectif de protéger les individus contre la perte de revenus causée par la cessation d'un emploi. Elle n'en établit pas moins des distinctions entre les personnes selon la raison de l'interruption de leur emploi. Il y a lieu d'examiner attentivement ces distinctions puisque, même si rien n'oblige le gouvernement à verser des prestations d'assurance-chômage, il doit, s'il décide de le faire, respecter les dispositions de la *Charte* relatives aux droits à l'égalité. En vertu de la loi, pour avoir droit à des prestations ordinaires, une personne doit être disponible à travailler. Puisque les femmes qui bénéficient d'un congé de maternité ne sont généralement pas disponibles, elles doivent alors se tourner vers d'autres types de prestations. Le législateur a donc choisi de leur verser les prestations de maternité en ayant recours aux mécanismes de l'assurance-chômage. Il s'agit surtout de savoir si, dans le cadre d'un régime de prestations destiné à atténuer les problèmes financiers résultant d'un arrêt temporaire de rémunération, un événement aussi courant que la grossesse suffit à justifier une période de référence plus longue. Il y a donc lieu de se demander si la grossesse devrait être considérée comme un motif suffisant pour déroger au principe de la disponibilité sans pour autant établir de règles particulières en la matière.

Il y a également lieu de considérer la durée de la période pendant laquelle une personne peut toucher des prestations de maternité. Le fait d'être enceinte rend évidemment une personne incapable de travailler pendant un certain temps. Cependant, on justifie principalement les 15 semaines de congé de maternité comme étant une période d'adaptation sociale. Aussi, s'il s'agit là de la principale raison pour étendre la période de prestations au-delà de la période d'incapacité, on peut se demander si le père ne devrait pas se voir reconnaître le droit de toucher une part de ces prestations. On peut également se demander si un couple devrait pouvoir choisir lequel d'entre eux restera à la maison pendant cette période d'adaptation sociale. À cet égard, il y a lieu de souligner que le régime d'assurance-chômage ne limite pas aux femmes le droit de toucher des prestations d'adoption. Il faut enfin considérer que le versement de prestations de maternité suivant les mêmes modalités que celles applicables aux prestations ordinaires entraînerait une importante augmentation des coûts du régime.

En janvier 1984, la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a été modifiée pour y inclure des dispositions permettant le versement de prestations d'adoption. Puisque ces dispositions sont semblables à celles concernant les prestations de maternité, la plupart des questions que nous avons soulevées à leur égard peuvent également l'être à propos des prestations d'adoption. Par conséquent, toute décision en matière de prestations de maternité devrait également s'appliquer aux prestations d'adoption, sauf que le père ou la mère peut toucher des prestations d'adoption alors que les prestations de maternité ne peuvent être versées qu'à la mère naturelle.

Forces canadiennes

Les femmes font partie des Forces armées du Canada depuis les tout débuts de la Confédération alors qu'elles travaillaient comme infirmières auprès des contingents militaires canadiens. Au cours des deux guerres mondiales, les femmes ont joué un rôle très important dans les Forces armées, même si elles n'ont pas participé aux combats. Néanmoins, à la fin de chacune des guerres, la plupart des femmes ont été démobilisées. En 1950, en raison de la participation du Canada à la Guerre de Corée, le Cabinet a de nouveau autorisé l'emploi de femmes dans l'armée. Cependant, au début des années 60, comme on avait moins besoin de

femmes, le nombre de postes pouvant être occupés par ces dernières fut fixé à un maximum de 1 500 en 1965.

En 1970, la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada recommandait de rendre accessibles aux femmes tous les emplois existant dans les Forces armées. À la suite de cette recommandation, les Forces armées canadiennes ont résolu d'accorder un rôle plus important aux femmes. C'est ainsi qu'on a supprimé le nombre limite de postes qui avait été établi, tout en conservant cependant les restrictions relatives aux tâches directement reliées au combat et aux affectations dans des lieux éloignés ou sur les navires. En 1979, les femmes eurent accès aux écoles militaires. Les Forces armées ont par ailleurs entrepris une série d'expériences destinées à vérifier quel effet l'affectation de soldats féminins à des unités isolées ou situées près des zones d'hostilités pourrait avoir sur l'efficacité des opérations militaires.

Néanmoins, les femmes ne peuvent toujours pas participer aux activités de combat ni faire partie d'unités affectées principalement aux combats. Plusieurs emplois, dont ceux reliés aux opérations navales et aux combats terrestres, demeurent donc inaccessibles aux femmes.

Le maintien par les Forces armées des distinctions fondées sur le sexe soulève deux questions. La première consiste à savoir si des motifs d'efficacité militaire justifient une telle politique. La deuxième consiste à savoir s'il existe des raisons d'ordre national, social ou culturel susceptibles de justifier les restrictions au rôle des femmes dans les Forces armées. Ces questions soulèvent elles-mêmes nombre d'éléments sur lesquels il y a lieu de se pencher.

Les membres des Forces canadiennes avancent les arguments suivants en se fondant sur des motifs d'efficacité militaire:

> Le fait d'employer sans restriction des femmes dans les Forces armées pourrait mettre la sécurité du pays en péril du fait qu'un ennemi possible pourrait considérer comme moins compétente une armée formée à la fois d'hommes et de femmes. Il est difficile de déterminer pour l'instant comment les alliés du Canada réagiraient si ce dernier possédait une armée mixte.

On ne sait pas de quelle façon les femmes réagiraient en situation de combat puisque aucune Canadienne et bien peu de femmes d'autres pays ont été confrontées à de telles situations.

Il est possible que des conflits naissent entre les hommes et les femmes au sein d'unités mixtes ayant à faire face à des situations difficiles. Quels sont les problèmes qu'une telle situation pourrait créer pour les commandants, tant sur terre que sur mer? De plus, l'agressivité des soldats masculins sur le champ de bataille serait-elle affectée par la présence de femmes?

On ne sait pas dans quelle mesure un ennemi pourrait tirer avantage du fait d'avoir des femmes comme prisonniers, ni quelles en seraient les conséquences sur le moral des troupes et des civils. Cette question suscite néanmoins des inquiétudes.

Il existe certaines différences anatomiques et physiologiques évidentes entre les hommes et les femmes sur les plans de la force, du potentiel cardiorespiratoire, de l'endurance à des températures extrêmes, de la vitesse de réaction, de la rapidité et de la capacité de lancer et de sauter. Il faut préciser que certaines de ces différences jouent en faveur des femmes. Quels problèmes ces différences créeront-elles pour les commandants?

On s'attend à ce que le fait de permettre aux femmes d'accéder à tous les emplois existant dans les Forces armées engendre des coûts supplémentaires. Quel pourrait être l'effet d'une telle décision sur le budget de la défense?

Pour l'étude de ces questions, il peut être utile d'examiner les politiques et les expériences d'autres pays en ce domaine. Actuellement, seuls la Belgique, les Pays-Bas et la Norvège ont permis l'accès des femmes à tous les postes des forces armées. Malgré tout, la proportion de femmes dans les forces armées de ces pays demeure peu élevée. Cette situation s'explique notamment par le fait que le service militaire n'est obligatoire que pour les hommes; également par celui que les femmes doivent satisfaire, sur le plan physique, à des exigences qui ont pour conséquence d'exclure la plupart d'entre elles. La Belgique et les Pays-Bas ont entrepris des études dans le but d'élaborer de nouvelles normes qui soient plus justes pour les femmes sans pour autant compromettre les exigences des opérations militaires.

Les arguments fondés sur des motifs d'efficacité militaire soulèvent plusieurs questions:

Le Canada devrait-il, à l'instar de certains pays d'Europe, permettre aux femmes d'accéder à tous les emplois dans les Forces armées, ou devrait-il plutôt suivre l'exemple de pays tels que le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne qui ont adopté une politique encore plus restrictive que celle du Canada?

S'il était décidé de faire plus de place aux femmes dans les Forces armées canadiennes, cette décision devrait-elle être prise à partir des informations dont nous disposons actuellement, ou n'y aurait-il pas lieu d'entreprendre une série d'expériences afin de recueillir des informations supplémentaires?

Comment est-il possible de recueillir en temps de paix des informations qui puissent être jugées valables en temps de guerre? Comment est-il possible d'évaluer ou de prédire les réactions des hommes et des femmes en situation de combat, si ces dernières n'ont pas accès à des emplois reliés à des activités de combat en temps de paix?

Même si l'efficacité militaire n'en était pas réduite, on peut se demander s'il existe des raisons d'ordre social ou culturel qui militent contre l'accès des femmes à tous les emplois dans les Forces armées.

Certains prétendent que les restrictions à l'emploi des femmes dans des postes reliés à des activités de combat se fondent sur des valeurs sociales et culturelles établies depuis plusieurs années, de même que sur les attentes qu'elles suscitent. Au Canada et dans la plupart des pays occidentaux, il est généralement reconnu que la tâche de faire la guerre est réservée aux hommes. Ce principe a pour corollaire que les hommes qui livrent combat assument l'obligation d'assurer la sécurité des non-combattants, soit principalement des femmes et des enfants. Ces valeurs traduisent-elles toujours l'opinion de la société actuelle?

Face à tout cela, on peut se demander si la société canadienne est disposée à reconnaître que le droit des femmes à l'égalité exige qu'on leur permette d'accomplir toutes les tâches reliées aux emplois dans les Forces armées canadiennes. Il y a lieu de souligner qu'aux États-Unis l'interprétation que les tribunaux ont donné des dispositions de la Constitution garantissant les droits à l'égalité n'a pas permis

aux femmes de se voir reconnaître le droit de participer à des activités de combat. Les inquiétudes de la société à cet égard témoignent peut-être d'une vision stéréotypée du rôle des femmes.

Le fait que les femmes ne puissent actuellement occuper des postes reliés à des activités de combat limite leurs possibilités de promotion à des grades supérieurs. Les militaires peuvent accéder à de tels postes après avoir acquis à la fois une expérience et une formation professionnelles que, dans la majorité des cas, seules les personnes occupant des fonctions reliées à des activités de combat sont en mesure d'acquérir. Est-il nécessaire de permettre aux femmes d'avoir accès à tous les emplois dans les Forces armées afin de leur assurer des chances égales de promotion ou est-il possible de trouver d'autres méthodes de réaliser cet objectif?

Si l'on accorde aux femmes le droit d'accéder à des emplois reliés à des activités de combat, il faudra porter une attention particulière à la détermination des qualités requises pour occuper de tels postes de façon à ne pas en exclure inutilement les femmes. Est-il possible ou pratique d'établir des normes qui, tout en étant absolument nécessaires pour assurer l'efficacité des Forces armées, permettent également à tous les Canadiens, hommes ou femmes, d'occuper de tels postes?

Enfin, puisque les femmes s'engagent maintenant dans les Forces armées canadiennes sur une base volontaire, devrait-on leur refuser la possibilité d'occuper certains postes si elles possèdent les qualités requises et acceptent de courir les risques inhérents aux activités de combat? En corollaire, il y a lieu de se demander si le fait de permettre aux femmes d'avoir accès aux mêmes postes que les hommes en temps de paix devrait avoir pour conséquence de les assujettir à la même obligation de servir dans les Forces armées en temps de guerre.

Loi électorale du Canada

La *Loi électorale du Canada* prévoit des règles particulières concernant l'exercice du droit de vote. Elle établit notamment que le «conjoint» d'un électeur faisant partie des Forces armées est présumé résider au même endroit que ce dernier. En pratique, la majorité des conjoints sont des femmes.

Celles-ci se voient ainsi refuser le droit de choisir elles-mêmes leur lieu de résidence pour les fins de votation. Il y a donc lieu de se demander si une telle situation peut se justifier dans notre société actuelle.

Allocations familiales

Le programme d'allocations familiales vise à fournir un revenu supplémentaire aux parents canadiens pour les aider à subvenir aux besoins de leurs enfants non mariés âgés de moins de 18 ans. Sous réserve de certaines exceptions, l'allocation est habituellement versée au parent de sexe féminin. Les montants versés à titre d'allocation constituent du revenu aux fins de l'impôt sur le revenu, et le parent qui réclame la déduction relative à un enfant doit les inclure dans son revenu.

Le législateur semble avoir établi cette distinction fondée sur le sexe en s'appuyant sur le principe que ce sont principalement les femmes qui s'occupent des enfants. C'est pourquoi les hommes ne possèdent aucun droit sur les sommes versées à titre d'allocation familiale à moins d'avoir la garde des enfants.

Il s'avère nécessaire de reconsidérer le bien-fondé des principes en vertu desquels les allocations familiales sont versées aux femmes. En effet, puisque ces montants sont versés pour le bien-être des enfants, en quoi est-il important de déterminer à qui le chèque d'allocation familiale doit être émis? Le père et la mère assument une obligation légale conjointe de soin et d'entretien à l'égard de leurs enfants, mais les dispositions prévoyant le paiement de l'allocation familiale à la mère n'en tiennent aucunement compte. L'État devrait-il se charger de déterminer arbitrairement lequel des deux parents devrait recevoir l'allocation alors qu'il existe sans aucun doute d'autres façons de solutionner le problème? Par exemple, on pourrait permettre aux parents de déterminer eux-mêmes lequel d'entre eux devrait recevoir l'allocation familiale.

Code criminel

Le *Code criminel* soulève un bon nombre de questions concernant les droits à l'égalité et les distinctions fondées sur le sexe. On retrouve plusieurs distinctions semblables dans

les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions d'ordre sexuel. Par exemple, le paragraphe 146(1) interdit à une personne du sexe masculin d'avoir des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin de moins de 14 ans qui n'est pas son épouse. Il n'existe aucune infraction analogue pour les femmes. De telles dispositions sont susceptibles de soulever d'importantes questions relatives aux droits à l'égalité sur lesquelles se penchent actuellement des avocats du ministère de la Justice dans le cadre du processus de révision du droit pénal. Ces questions sont examinées concurremment avec les recommandations formulées par le Comité Badgley dans son rapport sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants. Les récentes modifications au *Code criminel*, qui ont mis en place un nouveau régime fondé sur les notions d'agression sexuelle et d'agression sexuelle grave, s'inscrivaient dans ce processus de révision. Il s'agissait des premières mesures destinées à éliminer du *Code criminel* les expressions établissant des distinctions fondées sur le sexe.

Cependant ces distinctions fondées sur le sexe sont intimement liées à la substance même du droit pénal qui fait présentement l'objet d'une révision. Il semble donc que c'est dans le cadre de ce processus que pourra le mieux s'effectuer l'étude des questions relatives aux droits à l'égalité soulevées en ce domaine. Le ministère de la Justice procédera à des consultations à cette occasion.

Normes des prestations de pension

La *Loi sur les normes des prestations de pension* s'applique aux régimes de pensions organisés et administrés au profit de personnes dont l'emploi est régi par une loi fédérale. Cette loi, analogue à celles adoptées en la matière par les provinces, a pour but de faciliter le transfert des pensions. La loi en elle-même n'établit pas de distinctions fondées sur le sexe. Néanmoins, afin de pouvoir être enregistré, un régime de pensions doit être conforme aux normes établies par la loi et les règlements. Ces derniers prescrivent qu'un régime de pensions doit faire l'objet d'une révision qui doit indiquer le coût estimatif des prestations payables de même que la méthode de calcul utilisée. Ce calcul doit s'effectuer d'après des hypothèses ou des méthodes actuarielles adéquates ou selon des pratiques ou des principes actuariels établis. L'utilisation de tables de mortalité dans le calcul du coût des prestations de pension est l'un de ces principes actuariels

établis. Ces tables s'appuient généralement sur les différences entre les sexes et tendent à démontrer qu'en moyenne les femmes vivent plus longtemps que les hommes. Le calcul du coût des régimes de pensions s'effectue donc notamment en fonction de distinctions fondées sur le sexe. Puisque ces régimes doivent normalement être équilibrés sur le plan financier, c'est-à-dire que le montant des primes et des autres revenus doit couvrir le montant des prestations payables, ces distinctions fondées sur le sexe sont susceptibles d'affecter les droits des hommes ou des femmes qui y contribuent.

Ceci peut entraîner différentes situations. Soit que les femmes devront contribuer dans une plus large mesure que les hommes à un régime de pensions afin de pouvoir toucher le même montant de prestations mensuelles ou annuelles. Soit que les femmes recevront des prestations de pension moins élevées que les hommes si elles ont versé les mêmes cotisations. On encore, les employeurs devront verser des sommes plus importantes pour combler la différence.

Les tables de mortalité sont également utilisées dans le calcul des montants qui, dans les régimes de pensions, ont trait à l'assurance, ce qui fait que les primes payables pour les hommes sont différentes de celles payables pour les femmes. Les hommes paient des primes d'assurance plus élevées du fait que les tables sont établies à partir du postulat que l'espérance de vie des femmes est plus grande. Ces tables servent également aux calculs effectués en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* lorsque des régimes enregistrés d'épargne-retraite sont utilisés pour l'achat de rentes.

Dans le rapport qu'il a déposé en 1983, le Groupe de travail parlementaire sur la réforme des pensions a formulé à cet égard la recommandation 6.16:

> La majorité des membres du Groupe de travail recommande que, moyennant un préavis de trois ans et des consultations exhaustives avec le secteur des rentes sur la délimitation du type de contrats qui seraient touchés, les lois fédérales applicables soient modifiées de façon à prévoir des prestations de retraite égales pour les hommes et les femmes prenant leur retraite dans des circonstances identiques, pour ce qui est des crédits de retraite accumulés après l'entrée en vigueur de ces modifications.

Les primes et les prestations des régimes de pensions fédéraux sont dorénavant établies sans égard au sexe des personnes qui y contribuent. L'extension de cette pratique aux autres régimes revêt une grande importance. Le gouvernement travaille présentement à l'élaboration d'un projet de réforme des pensions et la présente question est l'une de celles sur lesquelles il se penche actuellement. Le comité parlementaire s'est également intéressé au problème des «pensions des femmes au foyer». Cette question est au nombre des problèmes plus généraux que soulève le Régime de pensions du Canada en matière d'égalité. Elle ne sera pas abordée dans le présent document de travail.

Allocations aux anciens combattants

La *Loi sur les allocations aux anciens combattants* accorde aux anciens combattants du sexe féminin de même qu'aux veuves d'anciens combattants le droit de toucher une allocation à l'âge de 55 ans, alors que les anciens combattants du sexe masculin et les veufs d'anciens combattants n'y ont droit qu'à l'âge de 60 ans. La loi prévoit cependant qu'une personne qui n'a pas encore atteint l'âge requis peut se voir accorder une allocation si elle n'est pas en mesure de subvenir à ses besoins du fait qu'elle souffre d'une incapacité physique ou mentale ou qu'elle ne possède pas de ressources financières en plus d'être incapable de gagner sa vie.

Traditionnellement, ces différences d'âge se fondaient sur le souci d'accorder une certaine protection aux veuves. Par le passé, les femmes avaient beaucoup moins de possibilités que les hommes d'accéder au marché du travail, de sorte qu'il leur était beaucoup plus difficile de pouvoir subvenir à leurs besoins pendant leurs vieux jours. Conscient du problème, le législateur a donc permis aux femmes de toucher une allocation dès l'âge de 55 ans.

Si le gouvernement décidait de rectifier la situation, cette décision pourrait avoir de nombreuses conséquences. Faire passer de 55 à 60 ans l'âge à partir duquel les femmes ont droit de toucher une allocation aurait pour conséquence de leur retirer des droits déjà acquis. Par contre, accorder aux hommes le droit de toucher une allocation dès l'âge de 55 ans entraînerait une importante augmentation des coûts. Dans l'hypothèse où les hommes âgés de 55 à 59 ans présentaient des demandes d'allocation dès l'entrée en vigueur des modifications et ce, dans la même proportion

que les hommes âgés de 60 à 64 ans, on estime que les coûts initiaux pourraient atteindre 50 millions de dollars. Il n'existe cependant aucun moyen de déterminer le nombre de personnes qui présenteraient des demandes dès l'entrée en vigueur des dispositions en question. Le ministère des Affaires des anciens combattants étudie présentement cette question.

IV — Déficiences

Les déficiences mentales et physiques font partie des motifs énumérés à l'article 15 de la *Charte*. Au cours des dernières années, la société canadienne a été sensibilisée au sort fait aux personnes déficientes et s'en préoccupe maintenant davantage. Les lois fédérales et provinciales concernant les droits de la personne cherchent de plus en plus à interdire la discrimination fondée sur la déficience. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* interdit toute discrimination fondée sur la déficience, qu'elle soit physique ou mentale. Ainsi, ces lois reconnaissent que la déficience ne devrait pas être retenue comme motif pour empêcher une personne de profiter des mêmes occasions que les autres de mener la vie qu'elle entend, conformément à ses devoirs et obligations à titre de membre de la société. La prohibition de la discrimination fondée sur la déficience est cependant atténuée lorsqu'il y a justification de bonne foi (ou que le besoin est dicté par le travail) étant donné les circonstances. En général, une justification de bonne foi serait admise s'il était démontré que le traitement différent accordé aux personnes déficientes est fondé sur les motifs suivants:

Danger pour les autres;

Difficultés injustifiées, qui comprennent souvent les problèmes économiques d'un employeur ou d'un fournisseur de biens, de services ou de locaux;

Obligation créée par une loi ou un règlement, qui fait que l'on contrevient à la loi concernant les droits de la personne afin de se conformer à d'autres lois ou règlements;

Incapacité ou refus de la personne déficiente de se conformer aux exigences du service, à la condition que celles-ci s'appliquent uniformément ou généralement à la clientèle et qu'elles soient raisonnablement nécessaires;

Incapacité de procéder à des aménagements raisonnables pour répondre aux besoins particuliers des personnes déficientes.

Il est tout à fait possible qu'une évaluation des limites raisonnables en vertu de la *Charte* tiendra compte de facteurs semblables à ceux qui ont été retenus en vertu des

lois concernant les droits de la personne. Il est probable que l'on jugera que les protections constitutionnelles accordées aux déficients ne sont pas absolues et que la société, les employeurs et les déficients devront tous en venir à des arrangements raisonnables.

Forces canadiennes

Les candidats à l'enrôlement dans les Forces canadiennes sont classés, par un médecin, dans une catégorie sur le plan médical. La catégorie des personnes déjà enrôlées peut être modifiée de façon à tenir compte des déficiences résultant d'une maladie ou d'une blessure.

Les recrues doivent obtenir un certain résultat dans leur catégorie pour être considérées admissibles à l'entraînement de base et pour pouvoir choisir entre le plus grand nombre possible de métiers.

À chaque métier pratiqué dans les Forces canadiennes correspond une catégorie médicale. Ces catégories prévoient le résultat minimum que doit obtenir un membre des Forces armées pour être affecté à une certaine classe ou à un certain métier et pour que cette affectation se poursuive. Si les résultats d'une personne baissent en deçà d'un niveau déterminé, une commission de réexamen médical professionnel étudie le problème.

Ces exigences des Forces canadiennes ont pour effet d'en exclure les Canadiens souffrant de déficiences physiques ou mentales qui les empêchent de satisfaire aux exigences médicales.

Les Forces canadiennes justifient cet état de choses principalement par les besoins tout à fait particuliers d'une force militaire. L'un de ceux-ci est que les membres d'une force militaire peuvent être appelés à courir des dangers ou à risquer la mort dans plusieurs de leurs attributions qui peuvent être de surveiller et de défendre la souveraineté territoriale canadienne, d'apporter de l'aide aux autorités civiles en cas de désastre ou de situation d'urgence ou de jouer un rôle au sein de l'OTAN ou dans la sauvegarde de la paix internationale. On considère que chaque personne doit être capable de jouer des rôles opérationnels même si son affectation courante n'est pas opérationnelle.

Les Forces canadiennes, allègue-t-on, possèdent une structure hiérarchique où une personne s'inscrit à un grade inférieur. Étant donné que les aptitudes nécessaires pour travailler au sein des Forces ne se retrouvent pas toutes dans les emplois civils, chaque candidat doit être sélectionné en fonction de ses possibilités de grimper les échelons et de recevoir une formation adéquate lui permettant d'atteindre des postes de direction. Cette position est renforcée par les conclusions du Sous-comité du Sénat sur la défense nationale qui recommandait, en 1982, que la viabilité militaire, c'est-à-dire la capacité de remplir avec compétence les tâches qui leur sont prescrites, demeure le critère essentiel pour juger les opérations des Forces canadiennes. Les Forces canadiennes ont énoncé en détail les qualités requises et les fonctions d'une force opérationnelle. La question à régler semble être de déterminer s'il y a une corrélation suffisante entre les exigences médicales et les exigences opérationnelles et si les catégories médicales des Forces canadiennes comprennent des hypothèses injustes relativement aux déficiences.

Code criminel

Le sort fait par la loi aux contrevenants souffrant d'un déséquilibre mental a fait l'objet d'une attention croissante de la part des tribunaux, des associations en faveur de la santé mentale, des commissions de réforme du droit, et de plusieurs autres groupes et personnes au cours de la dernière décennie. Les dispositions du *Code criminel* sur ce sujet soulèvent des problèmes relativement à l'égalité et à d'autres points traités par la *Charte*.

Dans le cadre de la révision du droit pénal, une étude fut entreprise en 1982 sur les dispositions du *Code criminel* en matière de déséquilibre mental. Les recherches de même que les consultations ont principalement porté sur huit domaines où se posent des problèmes:

Les renvois pour fins d'évaluation psychiatrique;

La capacité de subir un procès;

La défense d'aliénation mentale;

L'automatisme et la responsabilité criminelle;

Le traitement des personnes jugées incapables de subir leur procès, et leur garde sous observation;

Les transferts interprovinciaux de personnes détenues en vertu d'un mandat d'un lieutenant-gouverneur;

Le contrevenant déséquilibré mentalement qui est reconnu coupable;

Et le jeune contrevenant déséquilibré mentalement.

En septembre 1983 fut publié un document de travail où étaient exposées les différentes options de modifications à apporter dans chacun de ces huit domaines. Ce document a servi de base pour les consultations auprès des gouvernements provinciaux et des organismes et associations d'importance oeuvrant sur les plans national et provincial. Lors de l'élaboration des recommandations relatives aux contrevenants déséquilibrés mentalement, l'un des principaux éléments considérés fut la conformité avec la *Charte*. Ce travail est toujours en cours dans le cadre de la révision du droit pénal.

Immigration

La *Loi sur l'immigration de 1976* expose l'essentiel de la politique canadienne en matière d'immigration. Cette politique précise que les règles et règlements relatifs à l'immigration devraient être «conçus et mis en oeuvre en vue de promouvoir les intérêts du Canada sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité d'assurer notamment que les personnes désireuses d'être admises au Canada à titre permanent ou temporaire soient soumises à des critères non discriminatoires en raison de la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion ou le sexe». L'article 15 de la *Charte* prévoit également la déficience et l'âge comme motifs illicites de discrimination. La protection qu'offre la *Charte* a une portée plus vaste et devrait peut-être être reprise dans la politique d'immigration. Il n'est pas certain que la *Charte* s'applique à des événements survenant exclusivement à l'extérieur du pays, mais elle s'appliquerait certainement à la loi et aux règlements régissant le processus d'immigration.

Une grande question à régler consiste à savoir si les motifs de discrimination mentionnés dans la *Charte* et les motifs retenus à des fins précises par d'autres lois doivent être identiques.

La *Loi sur l'immigration de 1976* fait plusieurs distinctions sur la base de la déficience. Font partie des catégories de personnes non admissibles, «les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut qu'elles constituent ou pourraient constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques, ou que leur admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé». Même si les règlements offrent des lignes directrices générales, bien des décisions sont laissées à la discrétion du médecin. Ces règles s'appliquent à toutes les catégories d'immigrants et de visiteurs, dont ceux qui sont soumis aux règles concernant le parrainage et ceux qui ont le statut de réfugiés au sens des conventions internationales.

Ces distinctions ayant trait à l'invalidité ou à l'incapacité pour raison de santé doivent être étudiées dans le cadre de la politique canadienne d'immigration que l'on retrouve dans la *Loi sur l'immigration*. Voici quelques-uns des objectifs de la politique d'immigration:

> Assurer l'atteinte des objectifs démographiques relatifs à la répartition géographique de la population canadienne.
>
> Encourager et faciliter, grâce aux efforts conjugués du gouvernement fédéral, des autres niveaux de gouvernement et des organismes non gouvernementaux, l'adaptation à la société canadienne des personnes qui ont obtenu l'admission à titre de résidents permanents.
>
> Remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international.
>
> Maintenir et garantir la santé, la sécurité et l'ordre au Canada.

Les raisons invoquées pour l'exclusion des personnes souffrant de l'une des incapacités mentales ou physiques mentionnées sont de deux ordres. Il y a d'abord le souci de

maintenir la santé et la sécurité de tous les Canadiens. Les maladies contagieuses peuvent nuire aux autres Canadiens. Cette préoccupation ne tiendrait pas pour les autres formes d'incapacité.

Il y a aussi les préoccupations des provinces. Ces dernières ont la responsabilité des soins médicaux et des services sociaux. Cependant, c'est le gouvernement fédéral qui décide qui va immigrer au Canada. En conséquence, les provinces peuvent devoir assumer une partie des dépenses occasionnées par des personnes admises au Canada en vertu de la politique d'immigration du gouvernement fédéral. D'un point de vue plus général, on peut penser aux coûts additionnels imposés aux Canadiens si un immigrant ou un visiteur doit être hospitalisé pour une longue période ou s'il a besoin de soins de santé spéciaux, et au fait que son état peut exiger qu'il ait accès à des installations ou à de l'équipement qui n'existent déjà pas en assez grand nombre pour la population actuelle.

Ces raisons soulèvent la question suivante: le fardeau financier constitue-t-il une justification suffisante pour exclure des personnes invalides qui sont citoyens ou résidents d'un autre pays? Notons que la question financière ne se limite pas aux invalides. Tous les immigrants et tous les visiteurs sans exception font l'objet d'une ou de plusieurs dispositions de la législation sur l'immigration qui s'inspirent de considérations financières. Une autre question: le Canada a-t-il une responsabilité d'admettre ou d'aider les gens d'autres pays qui souffrent d'incapacités telles qu'ils ne sont pas admissibles en vertu de la loi? Le fait que certains pays qui accueillent les immigrants posent des restrictions semblables justifie-t-il que nous adoptions une telle disposition?

Loi électorale du Canada

Le rapport du Comité spécial sur les invalides et les handicapés intitulé «Obstacles» et déposé en 1981 recommandait que le paragraphe 14(4) de la *Loi électorale du Canada* soit modifié «afin de restreindre le nombre de personnes inhabiles à voter pour cause de maladie mentale en établissant des critères précis pour délimiter les cas où il faut absolument empêcher des citoyens d'exercer leurs droits d'électeur.»

Non seulement le paragraphe 14(4) de la *Loi électorale du Canada* fait-il une distinction relativement à la déficience mentale en général, mais il en fait une plus importante encore entre le caractère volontaire ou involontaire de l'internement d'une personne dans une institution. Le facteur déterminant qui rend une personne inhabile à voter est l'internement contre sa volonté. Une personne qui est internée à sa demande a le droit de voter, peu importe ses aptitudes mentales ou autres. Et les personnes qui ne sont pas internées ne sont pas inhabiles même si certaines peuvent souffrir d'incapacité grave.

La *Loi électorale du Canada* n'exige nulle part ailleurs qu'il soit démontré qu'une personne est capable de comprendre le processus démocratique avant d'exercer son droit de vote, et il n'existe pas d'échelle permettant de mesurer les différents degrés de la déficience mentale chez une personne.

Dans son rapport annuel déposé au Parlement en 1984, le directeur général des élections recommandait que les articles interdisant à certaines personnes de voter soient étudiés de nouveau dans le contexte de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Il s'ensuit donc que, même s'il était possible de justifier que l'on rende certains déficients mentaux inhabiles à voter, la façon d'aborder le problème retenue dans la loi pourrait devoir être étudiée de nouveau. C'est au moment d'aborder les solutions possibles que surgissent les difficultés. Étant donné la nature même de la déficience mentale, il est difficile de déterminer qui est capable de comprendre les conséquences de certains actes comme celui de voter et qui en est incapable. On peut se demander s'il serait possible de concevoir une épreuve qui donnerait des résultats acceptables. Pour évaluer la situation, on devra étudier plusieurs points, notamment qui prendra la décision relativement à la capacité. De telles décisions peuvent-elles être prises à l'occasion du recensement, de la révision, etc., démarches menées par des travailleurs d'élection qui ne sont pas qualifiés pour évaluer la déficience mentale? Ou alors la décision peut-elle être prise, pour les fins d'une élection, au cours de l'évaluation qui précède l'internement d'une personne. Le problème que pose cette dernière option est que la capacité d'une personne peut évoluer à la suite du traitement.

Une autre possibilité serait d'éliminer purement et simplement l'inhabilité à voter, ce qui rendrait inutile la détermination de la capacité. Au moins dix États américains n'imposent aucune restriction au droit de vote des personnes déficientes mentales; il existe donc un précédent en ce sens. Cette solution ferait disparaître la distinction entre les personnes internées contre leur volonté et les autres personnes déficientes mentales.

S'il est jugé souhaitable d'établir un test, il faudra travailler encore à en concevoir un qui permette de bien évaluer la capacité d'une personne déficiente mentale.

Assurance-chômage

La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* fait les mêmes distinctions entre l'admissibilité aux prestations de maladie et aux prestations ordinaires qu'entre les prestations de maternité et les prestations ordinaires. Les prestataires qui réclament en raison de la maladie doivent avoir occupé un emploi assurable pendant 20 semaines ou plus au cours de leur période de référence; la période maximale d'admissibilité aux prestations initiales est de 15 semaines; et la personne n'est pas admissible à une prolongation de la période de prestations à moins d'être disponsible à travailler. Il est évident que la maladie rend une personne incapable de travailler ou de s'adonner à d'autres activités. On pourrait prétendre que la protection qu'accorde l'article 15 de la *Charte* à l'encontre de distinctions fondées sur la déficience physique ou mentale viserait les incapacités de nature temporaire. Par contre, une incapacité peut signifier normalement une condition physique ou mentale d'une certaine durée. Si la maladie équivaut à l'incapacité, est-il justifié de faire une différence entre les prestations de maladie et les prestations ordinaires de chômage qui dépendent de la disponibilité pour le travail?

La loi de 1971 a introduit les prestations de maladie afin de combler une lacune du programme canadien de sécurité sociale. Il a alors été décidé que la maladie constitue une perte d'emploi involontaire assurable et que l'assurance-chômage constituait un mécanisme adéquat de versement de prestations dans ces circonstances.

La justification de la distinction entre les prestations de maladie et les prestations ordinaires était que la protection

en cas de maladie constituait une rupture avec la pratique antérieure voulant qu'une personne devait être prête à accepter un emploi. La période d'admissibilité était limitée à 15 semaines parce que l'on désirait s'occuper uniquement des courtes périodes d'invalidité étant donné que le Régime de pensions du Canada, le Régime de rentes du Québec et les régimes d'assurance privés étaient destinés aux périodes plus longues d'invalidité (même si les prestations d'invalidité ne sont pas versées avant un délai de carence de trois mois en vertu des régimes du Canada et du Québec). La période de prestation moyenne en cas de maladie est de neuf semaines.

La période de 15 semaines a été établie à cause du délai de carence des régimes du Canada et du Québec, mais il faut souligner que la définition d'incapacité retenue dans le régime du Canada est très restrictive et bien des gens qui souffrent d'une longue maladie ne seraient pas admissibles à une pension. Le Régime de rentes du Québec fut toutefois modifié récemment afin d'assouplir les exigences relatives à l'admissibilité pour invalidité des personnes de 60 ans et plus. Les prestations payables en vertu de ces régimes sont beaucoup moins élevées que lorsqu'il s'agit d'assurance-chômage.

Les prestations de grossesse posent des problèmes semblables. Peut-on considérer que la maladie constitue une forme spéciale de chômage qui justifie qu'on lui applique d'autres règles, ou constitue-t-elle une raison suffisante de ne pas être disponible à travailler?

Autres distinctions

Comme nous l'avons fait dans d'autres chapitres du présent document, nous n'avons souligné que les questions les plus litigieuses. Plusieurs autres distinctions sont fondées sur l'invalidité, notamment en ce qui concerne les pensions spéciales prévues par le *Régime de pensions du Canada* et les déductions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en matière de dépenses engagées pour venir en aide à une personne handicapée ou pour acheter des appareils nécessaires à une telle personne. Cependant, ces distinctions peuvent vraisemblablement se justifier dans le contexte de l'article 15 de la *Charte*.

V — Race

La race est l'un des motifs énumérés à l'article 15. Les tribunaux des États-Unis ont étudié avec grande attention les distinctions fondées sur la race. Dans ce pays, depuis 1954, il est à peu près impossible de justifier une quelconque distinction reposant sur la race, sauf dans le cas du régime particulier applicable aux Indiens américains. Toutes les lois canadiennes concernant les droits de la personne placent la race parmi les motifs de discrimination illicite.

Les seules distinctions directes fondées sur la race que nous avons trouvées dans les lois fédérales ont trait aux Indiens et aux Inuit. Cependant, ces distinctions plongent leurs racines loin dans la Constitution et dans l'histoire du Canada. Le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* donne compétence au Parlement fédéral en ce qui concerne «les Indiens et les terres réservées aux Indiens». C'est en vertu de ce pouvoir que le Parlement a adopté la *Loi sur les Indiens*, qui prévoit des mesures spéciales pour les Indiens du Canada. De plus, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît expressément les droits existants, ancestraux ou issus de traités, des peuples autochtones du Canada, notamment des Indiens, des Inuit et des Métis. L'histoire du Canada de même que ces dispositions constitutionnelles démontrent clairement que des mesures spéciales concernant les peuples autochtones peuvent être nécessaires ou justifiées, si elles ont trait à leur situation particulière dans la société canadienne.

Cette réalité se reflète aussi dans la *Charte*. Alors que l'article 15 énumère la race comme motif de discrimination illicite, l'article 25 édicte que la garantie par la *Charte* de certains droits et libertés «ne porte pas atteinte aux droits ou libertés - ancestraux, issus de traités ou autres - des peuples autochtones du Canada».

Il importe de noter que l'article 37 de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige la tenue de deux conférences des premiers ministres, l'une avant le 17 avril 1985 et l'autre avant le 17 avril 1987, afin d'étudier les questions constitutionnelles qui intéressent directement les peuples autochtones du Canada. La question de la reconnaissance aux peuples autochtones de droits constitutionnels particuliers fait partie intégrante de cette démarche, qui pourrait bien aboutir à préciser davantage le contexte constitutionnel dans

lequel il convient d'étudier la possibilité d'accorder légalement des droits et garanties spéciaux aux peuples autochtones. C'est pour cette raison que le présent document n'aborde que les dispositions susceptibles d'être préjudiciables aux peuples autochtones.

Par exemple, la *Loi sur les Indiens* exempte ceux-ci d'impôt quant aux revenus gagnés ou touchés sur une réserve. La *Loi de l'impôt sur le revenu* exclut ces montants dans le calcul du revenu. Étant donné que le Régime de pensions du Canada calcule les contributions à verser sur le revenu tel que le définit la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il ne tient pas compte du revenu que les Indiens gagnent ou touchent sur une réserve. Beaucoup d'Indiens vivant dans des réserves ne peuvent donc pas verser de contributions au Régime de pensions du Canada et n'en retirent pas de prestations. Cependant, d'autres avantages comme le crédit d'impôt-enfant, qui diminue lorsque le contribuable touche des revenus supérieurs à une certaine limite, sont beaucoup plus élevés étant donné que ces revenus ne sont pas considérés comme tels pour les fins de l'impôt. Il faut donc garder à l'esprit que la situation actuelle présente des avantages et des désavantages pour les Indiens.

Des difficultés découlent également de l'article 13 du *Régime d'assistance publique du Canada* qui exempte les provinces d'inclure les Indiens résidant dans des réserves dans leurs programmes d'assistance sociale. Cette exemption fut accordée parce que des services semblables devaient être offerts aux Indiens par le gouvernement fédéral, de qui relèvent les Indiens vivant dans les réserves de ce dernier, directement ou grâce à des accords avec les provinces. Or plusieurs études ont démontré que les services sociaux offerts dans les réserves ne sont pas adéquats. Si les dispositions en cause empêchent les Indiens de jouir de services adéquats, il faudra examiner sérieusement leur conformité à l'article 15 de la *Charte*. Il est vrai que les considérations historiques et la Constitution peuvent rendre acceptables certaines distinctions ayant trait aux Indiens et aux peuples autochtones, mais ces distinctions doivent être examinées attentivement dès qu'elles semblent défavoriser ceux-ci.

VI — Citoyenneté

La citoyenneté ne fait pas partie des motifs explicitement énoncés à l'article 15 de la *Charte*, même si celui-ci interdit la discrimination reposant sur l'origine nationale ou ethnique. Selon une décision rendue sur le fondement du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, la nationalité comprend la citoyenneté, mais il n'est pas certain que cette interprétation serait retenue dans un litige découlant de la *Charte*, surtout que celle-ci reconnaît aux citoyens des droits particuliers et qu'elle fait des distinctions entre les citoyens, les résidents permanents et les autres personnes. L'article 3 garantit aux seuls citoyens canadiens le droit de vote. Les garanties portant sur la liberté de circulation prévues à l'article 6 réservent aux seuls citoyens le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir, alors que le droit de se déplacer et d'établir sa résidence et de gagner sa vie dans toute province est garanti tant aux citoyens canadiens qu'aux résidents permanents. De plus, les droits à l'instruction linguistique reconnus par l'article 23 de la *Charte* ne visent que les citoyens canadiens.

L'article 15 ne s'applique pas uniquement aux citoyens mais «à tous», sans égard à la citoyenneté. En conséquence, les lois concernant l'immigration et la citoyenneté entrent dans son champ d'application.

Ces lois soulèvent des problèmes particuliers. En effet, l'une des principales conséquences de la législation régissant ces domaines est de créer des distinctions entre certaines catégories de gens. Divers critères et conditions sont imposées pour l'admission au pays, à titre temporaire ou permanent, et pour l'obtention de la citoyenneté.

L'admission au Canada est régie par la *Loi sur l'immigration de 1976*, alors que l'admissibilité à la citoyenneté est régie par la *Loi sur la citoyenneté*. La *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit qu'une personne peut venir au Canada comme visiteur ou comme immigrant. L'immigrant est celui qui demande à s'établir au pays; il devient résident permanent lorsqu'il se voit octroyer le droit d'établissement. Il demeure résident permanent jusqu'à ce qu'il devienne citoyen canadien, qu'il quitte le Canada ou fasse l'objet d'une ordonnance d'expulsion.

La *Loi sur la citoyenneté* définit la citoyenneté et précise qui y est admissible. En général, toute personne née au Canada est citoyen canadien sauf si son père et sa mère, ou l'un deux, faisaient partie du corps diplomatique d'un pays étranger. Quiconque a acquis le statut de résident permanent et l'a conservé pendant au moins trois ans est admissible à la citoyenneté s'il a 18 ans ou plus, a une connaissance suffisante de l'anglais ou du français, comprend les responsabilités et privilèges de la citoyenneté et n'est pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion. Le ministre chargé de l'application de la *Loi sur la citoyenneté* dispose en outre de la faculté d'octroyer la citoyenneté dans certaines situations particulières.

La nécessité de distinguer entre les citoyens, les résidents permanents et les étrangers est à peu près unanimement admise. Tout État souverain doit pouvoir affirmer et maintenir l'intégrité de son territoire en réglementant l'entrée et le séjour des étrangers sur celui-ci. L'État doit aussi pouvoir décider qui il acceptera chez lui, particulièrement en ce qui a trait à la participation au processus politique, qui constitue sans doute l'élément le plus important de la citoyenneté.

La réglementation de l'immigration et de la citoyenneté doit néanmoins respecter les droits à l'égalité prévus dans la *Charte*. Par exemple, il peut être raisonnable de retenir des normes différentes suivant les caractéristiques de la personne visée. C'est ainsi que la personne qui demande son admission depuis un lieu situé à l'étranger ou un point d'entrée peut bénéficier d'une moindre protection que les étrangers qui se trouvent légalement et physiquement en territoire canadien étant donné que ses liens avec le Canada sont moins forts. De la même façon, il peut être justifié d'accorder une plus grande protection aux résidents permanents qu'aux étrangers. L'établissement est la première étape à franchir pour obtenir la citoyenneté canadienne, et peut-être la plus difficile. Le statut de résident permanent peut être considéré comme un état temporaire, intermédiaire entre celui de parfait étranger et celui de citoyen canadien.

La citoyenneté pose deux problèmes fondamentaux. Le premier est celui des conditions d'obtention de la citoyenneté. Quant au second, il s'agit des conséquences attachées à la citoyenneté. C'est sur ce second point que le document de travail insistera. On peut décrire la citoyenneté comme la situation permettant la plus grande participation possible à

la vie de l'État, notamment sur le plan politique. Il en découle des conséquences qui sont précisées par les lois de notre pays et qui doivent être en accord avec les droits à l'égalité prévus à l'article 15 de la *Charte*.

Citoyenneté et ses conséquences

La *Loi sur la citoyenneté* ne fait qu'énoncer les conditions à remplir pour obtenir la citoyenneté. Mais un grand nombre de lois fédérales ou provinciales réservent à ceux qui ont la citoyenneté le bénéfice des mesures qu'elles prévoient. Par exemple, une loi créant un office ou une commission peut imposer la citoyenneté comme condition pour en devenir membre.

Il est raisonnable d'exiger la citoyenneté des personnes à qui on accorde le droit de voter ou d'occuper une charge publique. Il est sans doute aussi raisonnable d'exiger cette preuve de fidélité que constitue la citoyenneté de ceux qui occupent certains postes de confiance dans le domaine de l'application de la loi ou dans la Fonction publique. Il peut enfin être justifié de laisser au législateur une certaine latitude dans le choix des circonstances où il exige la citoyenneté, ne serait-ce que pour encourager les résidents du Canada à obtenir ce statut et à participer plus activement à la vie politique du pays.

Cependant, un grand nombre de distinctions fondées sur la citoyenneté s'expliquent moins facilement. Aux États-Unis, la Cour suprême a décidé que l'article de la Constitution qui garantit l'égalité de tous s'opposait à ce que l'on empêche des étrangers de pratiquer le droit. En revanche, elle a déclaré valide une loi exigeant la citoyenneté des enseignants. Ce tribunal estime en effet que les enseignants pouvaient influencer considérablement l'idée que se font les étudiants du gouvernement, du système politique et de leurs responsabilités sociales.

Les lois canadiennes font des distinctions entre les citoyens et les non-citoyens. Plusieurs lois classent les citoyens et les résidents permanents dans une même catégorie, dont sont exclus les étrangers. Cette dernière distinction serait probablement plus facile à justifier que la première. Plusieurs lois posent de telles distinctions, mais ce document n'analysera que les cas jugés les plus représentatifs.

Fonction publique

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* comprend plusieurs dispositions qui accordent aux citoyens canadiens la priorité sur les non-citoyens en matière d'accès à la Fonction publique. Les non-citoyens ne peuvent obtenir de poste au sein de la Fonction publique que lorsqu'il n'y a pas de citoyen qualifié sur les rangs. En effet, il ne serait pas à l'avantage de la Fonction publique de laisser un poste vacant en attendant de trouver un citoyen canadien qualifié. La Commission de la Fonction publique, qui est chargée de l'application de la *Loi*, ne fait pas de différence entre la nationalité des non-Canadiens et ne prend pas non plus en compte la durée de la résidence au Canada. Le seul critère retenu est celui de la citoyenneté.

On donne trois raisons pour justifier cette situation. La première est que l'un des avantages de la citoyenneté canadienne est précisément la possibilité d'obtenir un emploi dans la Fonction publique fédérale, même si cela comporte certaines obligations.

La deuxième raison invoquée est que les employés doivent admettre l'autorité de l'employeur et le servir loyalement. Or dans la Fonction publique, c'est la Couronne qui est l'employeur. Et le fait d'avoir la citoyenneté implique que l'on est loyal à la Couronne. Pour leur part, les non-Canadiens, même s'ils résident en permanence au Canada ont une obligation de loyauté envers un autre État.

Cette raison n'est toutefois pas totalement convaincante, puisque des non-citoyens peuvent aussi, dans certains cas, accéder à des postes dans la Fonction publique. Cette priorité accordée aux citoyens ne signifie donc pas que l'on considère que les non-citoyens manquent de loyauté ou ne sont pas dignes de confiance. Le fait d'exiger la citoyenneté n'indique qu'une préférence, même s'il a pour conséquence que très peu de postes au sein de la Fonction publique fédérale sont occupés par des non-citoyens. Le même problème se pose en ce qui a trait à la troisième raison. Il est en effet soutenu, en troisième lieu, que l'octroi de postes à des non-Canadiens serait de nature à compromettre la sécurité nationale.

La question fondamentale est de savoir si le fait d'accorder la priorité aux citoyens lorsqu'il s'agit de combler des postes dans la Fonction publique fédérale doit être considéré

comme une conséquence acceptable de la possession de la citoyenneté. Étant donné qu'il est normal que le citoyen ait certains privilèges, le problème est de décider quels privilèges sont justifiés.

Immigration

La *Loi sur l'immigration de 1976* fait plusieurs distinctions entre les citoyens et les résidents permanents en ce qui concerne le système de parrainage. D'abord, tant les résidents permanents que les citoyens peuvent parrainer certains membres de leur famille. Cependant, si le citoyen canadien a le droit de parrainer un parent en vue de son immigration, le résident permanent n'a le droit de parrainer un parent que si celui-ci a plus de 60 ans, est un conjoint survivant ou est invalide. Cela semble tenir à ce que l'on croit que les citoyens sont plus attachés au Canada que les gens qui sont simplement des résidents permanents, et que le citoyen doit donc posséder à cet égard des droits plus grands.

La deuxième distinction a trait au droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration à l'encontre du refus d'admission d'un parent parrainé. Le droit d'appel est réservé aux parrains qui sont citoyens canadiens. Cette mesure fut d'abord une expérience; il n'existait rien d'équivalent dans le monde. Encore une fois, la justification est qu'il est raisonnable d'accorder au citoyen des droits plus grands parce qu'il a des liens particuliers plus étroits avec le Canada.

On doit toutefois se demander si les motifs sur lesquels reposent la préférence accordée aux citoyens sont raisonnables. La distinction en cause pourrait être éliminée soit en réservant le droit de parrainage aux seuls citoyens, soit en élargissant le droit de parrainage des résidents permanents. Ces deux options soulèvent des questions qui exigent une étude plus poussée.

Loi sur la radiodiffusion et autres lois

La *Loi sur la radiodiffusion* offre un exemple d'une distinction courante. Elle exige des administrateurs de la Société Radio-Canada qu'ils aient la citoyenneté cana-

dienne. La seule justification de ce genre de disposition semble être que les Canadiens doivent conserver la maîtrise de leurs institutions, et en particulier de celles qui sont chargées de promouvoir la culture et les valeurs canadiennes. Une justification semblable explique sans doute pourquoi on exige la citoyenneté de ceux qui souhaitent devenir membres d'organismes gouvernementaux.

La *Loi sur les banques* et les autres lois régissant les institutions financières exigent que les administrateurs de ces institutions soient citoyens et résidents du pays. De même, la *Loi sur la généalogie des animaux* prévoit que seuls les citoyens peuvent tenir des registres d'animaux domestiques de race. La question est de savoir s'il est raisonnable d'exiger la citoyenneté dans ces circonstances.

VII — État matrimonial et situation familiale

L'état matrimonial n'est pas l'un des motifs expressément énoncés à l'article 15 de la *Charte*. Toutes les lois relatives aux droits de la personne interdisent cependant la discrimination fondée sur l'état matrimonial, du moins en matière d'emploi. Bon nombre de ces textes, dont la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, interdisent également pareille distinction en matière de logement et de services. Bien que les définitions de l'état matrimonial diffèrent d'un texte à l'autre, celle qu'en donne l'alinéa 9g) du *Code des droits de la personne* de l'Ontario illustre bien le sens attribué à cette notion: «état matrimonial: le fait d'être marié, célibataire, veuf, divorcé ou séparé. La présente définition inclut le fait de vivre avec une personne du sexe opposé dans une union conjugale hors des liens du mariage.»

Notion de mariage

Les sociétés occidentales connaissent la notion de mariage depuis plusieurs siècles. Le mariage, essentiellement, c'est l'union volontaire, pour la vie, d'un homme et d'une femme. C'est une institution, dit-on. L'état de personne mariée crée des droits et des obligations pour les intéressés, et il leur confère la qualité de mari et d'épouse. Les lois du Canada et des autres pays associent diverses conséquences au mariage et reconnaissent des droits aux enfants des conjoints.

Un mariage n'est valide que s'il réunit certaines conditions. Au nombre de celles-ci figure généralement un âge minimum. Dans notre pays, cette limite d'âge varie d'une province à l'autre. D'autre part, la plupart des lois n'autorisent le mariage qu'entre personnes du sexe opposé. On exige également que ces deux personnes consentent librement au mariage. Il existe enfin diverses autres exigences relatives au degré de parenté des intéressés ainsi qu'aux formalités à respecter.

Le mariage produit de nombreux effets juridiques tant à l'égard de la personne qu'à l'égard des biens. Ainsi, que ce soit sous le régime du *common law* ou sous celui du droit civil, les conjoints ont l'un à l'égard de l'autre une obligation de soutien. Une personne répond en outre des obligations contractées par son conjoint dans le but de pourvoir aux

besoins essentiels du ménage. Il existe dans chaque province des dispositions législatives énonçant clairement ces obligations.

Les conjoints ont également des droits et des obligations à l'égard des biens matrimoniaux, dont la résidence familiale. Dans chaque province, les textes relatifs au droit de la famille définissent l'étendue de ces obligations, lesquelles donnent habituellement lieu à contestation en cas de divorce ou de séparation.

Depuis longtemps, il est d'usage dans notre société de distinguer entre, d'une part, les unions légitimes et les unions de fait, et, d'autre part, entre le mariage et le célibat. L'expression «union de fait» désigne généralement la situation de ceux qui cohabitent sans avoir contracté mariage. Ces distinctions se traduisent dans les lois, qui accordent peu ou pas d'effet à l'union de fait. D'autre part, il arrive que l'on reconnaisse à la personne mariée des droits et privilèges que n'a pas le célibataire, ou vice versa.

Il est apparu au cours des dernières années une tendance vers la reconnaissance des unions de fait. La définition de l'union de fait, lorsque celle-ci est reconnue, diffère d'une province à l'autre. Par exemple, le *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique définit les conjoints comme un homme et une femme qui cohabitent depuis au moins deux ans. Pour sa part, la *Loi sur l'obligation alimentaire* du Manitoba exige au moins cinq ans de cohabitation et la preuve de l'existence de liens suffisants, ces exigences étant toutefois réduites à une année de cohabitation lorsqu'un enfant est né de l'union. Les lois sur le sujet définissent les cas où il existe une obligation d'entraide entre les deux intéressés. Dans certaines provinces, la loi prévoit que les personnes qui cohabitent peuvent conclure une convention définissant les droits et obligations de chacun pendant la durée de leur union, lors de sa dissolution ou lors du décès de l'un deux. Ces différences entre la législation des diverses provinces traduisent les difficultés reliées à la reconnaissance des unions de fait. Contrairement aux mariages légaux, elles ne comportent pas en effet d'élément objectif, tel un certificat de mariage, qui permette d'en établir l'existence.

Les lois et politiques fédérales ont considéré le conjoint de fait comme admissible aux différents avantages qu'elles prévoient, surtout lorsque l'intéressé ne saurait prétendre à ces avantages à quelque autre titre. La *Loi canadienne sur*

les droits de la personne ainsi que ses règlements d'application reconnaissent d'ailleurs implicitement au conjoint de fait le droit de participer aux régimes de pensions et d'assurances.

L'État s'est toujours soucié de protéger la famille et d'en favoriser le respect, celle-ci étant considérée comme l'une des institutions sociales les plus importantes. Il n'est cependant pas évident que l'État doive ne s'intéresser qu'à la cellule familiale traditionnelle. L'évolution des structures sociales et des valeurs morales étant déjà reconnue dans certaines lois, l'État peut-il légitimement ne s'intéresser qu'à la famille traditionnelle?

Mais la reconnaissance partielle du conjoint de fait dans la législation fédérale soulève encore d'autres problèmes. Dans certains cas, comme dans celui du *Régime de pensions du Canada* et dans celui de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, l'État a tenu compte des unions de fait, les mettant sur le même pied que les unions légitimes du moment qu'elles satisfont à certaines exigences. Mais dans d'autres cas, et notamment dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'union de fait n'est prise en considération que partiellement. La *Loi de l'impôt sur le revenu*, par exemple, reconnaît certaines obligations d'entraide que le droit provincial de la famille a imposées aux conjoints de fait, mais elle ne reconnaît pas les unions de fait à d'autres fins. La question qui se pose est donc de savoir si le gouvernement fédéral peut reconnaître l'union de fait dans certains cas mais non dans d'autres.

Pour qu'une union de fait soit prise en compte, il est habituellement exigé que les intéressés aient cohabité depuis un temps donné. La période ainsi fixée est généralement de trois ans lorsque l'un ou l'autre des intéressés se trouve dans l'impossibilité de se marier pour quelque raison indépendante de sa volonté. On a retenu la période de trois ans parce qu'il s'agit du délai que prévoit la *Loi sur le divorce* pour être admis à demander le divorce pour cause de rupture du mariage. C'est d'ailleurs cette règle que suit le *Régime de pensions du Canada* pour déterminer s'il convient de considérer une personne comme le conjoint du cotisant aux fins des avantages accordés au conjoint survivant. En l'absence d'obstacle au mariage, il suffit que l'intéressé fasse vie commune avec le cotisant depuis un an. Dans tous les cas, il faut cependant que le cotisant ait publiquement présenté la personne en cause comme son conjoint.

Il convient de s'interroger sur l'opportunité d'exiger des conjoints de fait qu'ils vivent ensemble depuis un temps donné. Il faut également se demander s'il y a lieu de faire dépendre la durée de la période en question de l'état matrimonial des deux parties ou de l'une d'entre elles. Dans l'affirmative, il importe enfin de se demander si les conditions imposées doivent être les mêmes dans toutes les lois fédérales ou si elles peuvent différer selon l'objet du texte en cause.

Il faudrait en outre se pencher sur l'opportunité d'établir une distinction entre les personnes mariées et les célibataires relativement au bénéfice des mesures prévues par une loi. À titre d'exemple, le supplément de revenu garanti auquel ont droit, en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, deux personnes qui partagent les dépenses courantes et vivent ensemble sans pour autant être des conjoints de fait, est plus élevé que celui accordé à un couple marié. Au surplus, la personne à la charge d'un célibataire qui décède n'a pas droit aux avantages que le *Régime de pensions du Canada* ou les autres régimes de pensions prévoient en faveur des survivants. Ainsi, en cas de décès d'un cotisant non marié ayant à sa charge un parent invalide, le parent en question n'aura droit à aucun des avantages dont bénéficient les survivants. Cette question revêt également une importance particulière en ce qui concerne les lois fédérales sur les pensions puisque celles-ci établissent une relation entre les contributions et les prestations. Ainsi, bien que les célibataires et les personnes mariées contribuent au régime dans la même proportion, seules ces dernières peuvent toucher des prestations. Le *Régime de pensions du Canada* ne fonctionne cependant pas ainsi, puisqu'il s'agit d'un programme social dont le montant des prestations tend à dépasser celui des contributions, en raison de l'application du principe de financement d'une catégorie de participants par une autre.

Nous examinerons maintenant la façon dont ces problèmes se présentent dans diverses lois, afin de faire ressortir les cas soulevant de graves difficultés sociales et économiques.

Impôt sur le revenu

La *Loi de l'impôt sur le revenu* se fonde sur l'état matrimonial pour conférer des avantages fiscaux, dans certains cas et des désavantages dans d'autres. À titre d'exemple, l'alinéa 109 (1)a) permet à la personne mariée qui subvient aux

besoins de son conjoint d'effectuer une déduction à ce titre dans le calcul de son revenu imposable, alors que le conjoint de fait ne bénéficie pas de cette possibilité.

Mais le problème le plus difficile que soulève le cas des conjoints de fait aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* découle de la nature même de notre système fiscal. En effet, sous le régime de bon nombre de lois qui reconnaissent les unions de fait la constatation de ce fait n'intervient que quelques fois, ou même qu'une seule. Or, aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, cette constatation devrait s'effectuer chaque année et le contrôle de son exactitude serait extrêmement difficile. Il faudrait en outre définir précisément ce qui constitue une union de fait.

En revanche, certaines dispositions désavantagent la personne mariée. Ainsi, l'article 74 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne permet pas de prendre en considération les transferts de propriétés qui s'effectuent entre conjoints et assimilent les revenus du bien en question à ceux de l'auteur du transfert. Or un transfert de cette nature n'entraînerait pas de pareils inconvénients pour les conjoints de fait.

Mais, comme toujours en semblables circonstances, il faut rechercher la raison d'être de la situation moins favorable faite aux unions légitimes par notre régime fiscal. Des dispositions comme celles de l'article 74 visent à empêcher le fractionnement des revenus, à éviter que le contribuable ne réduise ses obligations fiscales lors de transferts fictifs de biens. Cela part du principe que la communauté financière qui existe entre les deux époux laisse en fait à l'auteur du transfert la possession et la jouissance du bien cédé à son conjoint. L'impôt portant dans notre système sur les revenus des individus et non sur ceux des unités économiques, les dispositions en cause sont essentielles pour prévenir toute évasion fiscale par fractionnement des revenus.

Ce sont précisément ces hypothèses qui sont susceptibles de constituer des distinctions fondées sur l'état matrimonial. Il est en effet permis de se demander s'il y a lieu pour l'État d'utiliser la politique fiscale pour favoriser les mariages traditionnels. On peut en outre se demander si la difficulté de prouver l'existence d'une union de fait constituerait pour notre système fiscal un obstacle administratif infranchissable. Une définition large de l'union de fait entraînerait-elle inévitablement des abus? Le fait d'être marié présentant à la fois des avantages et des désavantages sous la *Loi de l'impôt*

sur le revenu, toute définition de l'union de fait qui serait difficile d'application permettrait au contribuable de choisir entre l'union légitime et l'union de fait selon la solution la plus avantageuse dans son cas. Il faut enfin se demander s'il existe un moyen de déterminer, aux fins de l'impôt sur le revenu, en dehors des cas où les intéressés sont officiellement mariés, la réalité des liens conjugaux invoqués sans pour autant porter indûment atteinte à la vie privée.

Sécurité de la vieillesse

La *Loi sur la sécurité de la vieillesse* accorde une pension mensuelle à toute personne âgée de 65 ans et plus qui satisfait à certaines exigences relatives à la résidence. On veut ainsi assurer à ces personnes un minimum de revenu. Cela part de l'idée que les personnes âgées ayant beaucoup contribué à l'essor de notre pays, il convient de leur garantir un certain revenu à même les fonds publics lorsqu'elles quittent le marché du travail. En outre, les régimes de pensions n'existaient pas il y a quelques années seulement ou étaient insuffisants pour assurer aux personnes âgées des ressources suffisantes. Le supplément de revenu garanti n'a été mis en place qu'en 1966. Il s'agit d'une allocation mensuelle versée à ceux qui reçoivent la pension de sécurité de la vieillesse et ne disposent d'aucun autre revenu ou presque. L'importance de ces suppléments dépend de l'état matrimonial de l'intéressé, de ses revenus ainsi que du montant de la pension de sécurité de la vieillesse à laquelle il a droit. Le système des allocations au conjoint a pour sa part été institué en 1975. Il est destiné à aider les couples âgés qui n'ont pour toutes ressources que la pension de l'un des conjoints, surtout lorsque l'autre conjoint est trop âgé pour trouver facilement du travail bien qu'il n'ait pas encore 65 ans. Le conjoint d'un bénéficiaire de la pension de sécurité de la vieillesse peut donc recevoir une allocation s'il a de 60 à 64 ans et satisfait aux exigences de résidence et d'insuffisance de ressources.

Le Régime de supplément de revenu garanti et celui d'allocation au conjoint établissent tous les deux une distinction fondée sur l'état matrimonial, même si celle-ci n'a pas les mêmes conséquences dans les deux cas.

Sous le Régime de supplément du revenu garanti, la personne seule reçoit une allocation équivalant à environ

60 % de celle versée au couple marié. Mais si deux personnes non mariées vivent ensemble et mettent leurs dépenses en commun, la somme qu'elles reçoivent à eux deux représente environ 120 % de ce que touche un couple marié. Cette distinction repose sur l'idée que, habituellement, les personnes mariées s'entraident financièrement et vivent ensemble. On semble supposer que la vie coûte moins cher à deux, ne serait-ce que parce qu'ils partagent le même logement. Des critères qui viseraient à chiffrer la différence pouvant exister entre les dépenses d'une personne seule et celles d'un couple marié seraient difficiles à établir ou à appliquer sans porter atteinte à la vie privée puisqu'il serait difficile d'établir avec certitude si deux retraités ou plus partagent le même logement. Par ailleurs, cela entraînerait une hausse des dépenses administratives qui laisserait moins de fonds à distribuer. La question est donc plutôt de savoir si cette distinction qui permet à deux célibataires de partager les dépenses et d'ainsi recevoir plus qu'un couple marié aboutit à une répartition juste et équitable des sommes en cause.

Le programme d'allocation au conjoint fait lui aussi problème. À l'heure actuelle, l'allocation considérée est versée au conjoint de la personne retraitée à partir du moment où il atteint 60 ans et jusqu'à ce qu'il ait 64 ans, de même qu'au conjoint survivant du bénéficiaire de la pension de la sécurité de la vieillesse, lorsque ce dernier décède avant que son conjoint ait atteint l'âge de 65 ans. Il est actuellement envisagé d'étendre cette mesure à tous les conjoints survivants âgés de 60 à 64 ans. Toutefois, dans les cas où l'intéressé est célibataire, séparé ou divorcé et a de 60 à 64 ans, il n'a droit à aucune allocation même si sa situation financière lui permettrait d'obtenir une telle assistance s'il était marié. Il a été décidé d'accorder une assistance aux personnes mariées de 60 à 64 ans plutôt qu'aux personnes non mariées du même âge. Cela s'explique notamment par le fait que la personne non mariée a la possibilité de se prévaloir des programmes sociaux provinciaux même si les so[illegible] accordées sont plus faibles. Vu que les ressources disponibles ne permettaient pas de venir en aide à toutes les personnes dans le besoin, il a été décidé de ne soutenir que ce groupe. Le problème est cependant de savoir si l'état matrimonial constitue une bonne façon de distinguer entre les personnes qui ont toutes également besoin d'aide, surtout lorsque la condition pour avoir droit à l'allocation est de ne pas disposer de ressources suffisantes.

Remariage

Un bon nombre de lois d'assistance et de régimes de pensions prévoient qu'une personne perd sa qualité de bénéficiaire si elle se remarie. Par exemple, le *Régime de pensions du Canada* prévoit le versement d'une pension au conjoint survivant du bénéficiaire qui décède après avoir contribué au régime pendant la période minimum. La personne en cause cesse toutefois de recevoir cette pension si elle se remarie, et recommence à la toucher en cas de dissolution de ce nouveau mariage.

En vertu de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, qui institue un régime de pensions pour les fonctionnaires fédéraux, les allocations versées au conjoint survivant cessent en cas de remariage de celui-ci. Cette règle semble se fonder sur l'idée que la perte du conjoint crée une situation de besoin qui disparaît lors du remariage. En effet, les lois provinciales obligent toute personne mariée à subvenir aux besoins de son conjoint. Par conséquent, dès qu'une personne se marie, on présume que son conjoint subviendra à ses besoins et ce, peu importe qu'il soit ou non en mesure de le faire. Cette mesure ne s'appliquant pas aux personnes vivant dans une union de fait, elle pourrait décourager le remariage. Il y a donc lieu de se demander si le remariage du conjoint survivant justifie l'arrêt du versement d'allocations provenant des primes payées par le cotisant; en effet, le régime établit une relation entre les prestations et les contributions.

Un autre problème est de savoir si le fait qu'il y a eu contribution à un régime de pensions ne devrait pas permettre au conjoint survivant de toucher une pension, indépendamment de son état matrimonial. Cela pose bien sûr la question des coûts. À l'heure actuelle, les calculs actuariels tiennent compte du fait qu'un certain nombre de veufs ou de veuves se remarieront. Tous ces calculs seront à refaire si l'on modifie les dispositions actuelles. Tout se ramène donc à la question de savoir si le gouvernement peut stipuler dans un régime de pensions que le remariage entraîne l'interruption de la pension de survivant.

Une difficulté semblable se pose à l'égard des allocations versées aux enfants du conjoint survivant ou aux enfants d'un cotisant invalide en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou des autres lois relatives aux pensions de retraite. Ces allocations sont normalement versées jusqu'à ce que

l'enfant atteigne l'âge de 18 ans ou, s'il fréquente l'université, l'âge de 25 ans. L'enfant qui effectue des études universitaires et qui se marie cesse d'avoir droit aux allocations. Cette situation a déjà été analysée au chapitre des distinctions fondées sur l'âge. Le problème est ici de déterminer si le mariage devrait être le seul critère pour mettre fin au versement des allocations considérées. Y aurait-il lieu d'admettre que si le mariage oblige légalement les conjoints à s'entraider financièrement, il n'en reste pas moins que la personne qui se marie alors qu'elle étudie à l'université peut avoir besoin de l'aide de ses parents jusqu'à ce qu'elle atteigne 25 ans.

Le *Régime de pensions du Canada* comporte des distinctions fondées sur l'état matrimonial. Ainsi, en cas de divorce, une personne peut avoir droit à la moitié des gains admissibles accumulés par son ex-conjoint durant le mariage, si elle satisfait aux exigences prévues par la loi en cause et ne renonce pas à ce droit dans un accord de séparation. Toutefois, ceux qui sont simplement séparés ou encore qui vivent en union de fait ne sont pas admis à bénéficier d'un tel partage des gains en question. Plusieurs questions se posent. D'autres types de rupture du mariage devraient-ils donner lieu à un tel partage? Le bénéfice d'un tel partage devrait-il être étendu aux conjoints de fait?

Immigration

La *Loi sur l'immigration de 1976* établit plusieurs distinctions sur la base de la situation familiale. Elle précise même que l'un des objectifs de la politique d'immigration du Canada est de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger. La loi en question donne au gouverneur en conseil le pouvoir d'établir des règlements définissant des normes de sélection qui reposent sur les liens familiaux et écartant les membres de la famille du champ d'application des règlements généraux pour les assujettir plutôt à des règlements spéciaux reposant sur le parrainage. Ces règlements prévoient un très grand nombre de catégories. Ils définissent la «famille» comme un groupe comprenant le conjoint, le fiancé ou la fiancée, les enfants non mariés âgés de moins de 21 ans, les parents ou les grands-parents âgés de 60 ans ou plus, le parent ou le grand-parent de tout âge qui n'est pas en mesure d'occuper un emploi rémunéré (de même

que son conjoint), les parents ou grands-parents de tous âges qui sont veufs, les frères, soeurs, nièces ou petits-enfants sans parents et non mariés âgés de moins de 18 ans. Il existe en outre une catégorie de «parents dépendants» qui est soumise à des règles différentes. La distinction entre enfant marié et enfant non marié soulève le problème de savoir s'il est acceptable d'utiliser le mariage comme seul critère de l'absence d'autonomie aux fins de l'admission au Canada. Il faut en revanche tenir compte du fait qu'une personne mariée amène avec elle une personne possédant sa propre famille dont les membres deviendront par le fait même admissibles au parrainage. La notion de «famille» vise avant tout, en l'occurrence, à permettre l'entrée au pays des proches parents qui sont susceptibles de rester totalement à la charge de celui qui les parraine et ne sont pas en mesure de travailler. L'inclusion dans cette catégorie des parents ou des grands-parents de moins de 60 ans qui ont perdu leur conjoint s'explique par le fait que ceux-ci resteront fort probablement à la charge de celui qui les parraine. Le cas des grands-parents qui sont divorcés ou séparés ou des parents qui ne sont pas prévus dans cette catégorie constitue cependant un problème.

La volonté affichée de favoriser la réunification des familles suscite inévitablement des distinctions secondaires, des difficultés relativement à la preuve des liens de parenté ainsi que des problèmes d'application. Mais les difficultés qu'elle soulève ne s'arrêtent pas là. Ainsi, les parents qui sont à la charge de la personne en cause peuvent-ils eux aussi faire l'objet d'une ordonnance d'expulsion ou d'un avis d'interdiction, du moment qu'ils ne sont pas résidents permanents de plus de 17 ans ou citoyens canadiens. De même, lorsqu'une personne se voit refuser le droit d'entrer au pays, tous les membres de sa famille qui l'accompagnent se le voient-ils refuser eux aussi. Cela découle notamment du principe de l'unité familiale, même si, dans un tel cas, la famille n'a peut-être guère eu le choix.

La principale question qui se pose ici est de savoir s'il est légitime de se baser sur la situation familiale pour accorder des droits spéciaux de parrainage au profit de la personne qui a des liens familiaux avec une autre personne se trouvant au Canada. À supposer qu'une telle mesure soit acceptable sur le plan des principes, il convient également de se demander si les distinctions actuelles constituent un moyen raisonnable d'atteindre le but visé.

Forces canadiennes

On trouve dans la politique des Forces armées canadiennes un autre exemple des problèmes découlant de l'état matrimonial ou de la situation familiale. D'une manière générale, les ordonnances et règlements de nos Forces armées empêchent tous ceux qui ne sont pas régulièrement mariés mais qui vivent simplement en union de fait ou qui cohabitent de profiter d'un grand nombre de mesures. Au nombre de celles dont se voient ainsi priver tous ceux qui ne sont pas légalement mariés, mentionnons le remboursement des frais de déménagement, les allocations de séjour à l'étranger et le droit de résider dans les quartiers destinés au personnel marié. Lorsqu'une cellule familiale se compose de deux conjoints non mariés et d'enfants, ceux-ci peuvent être considérés comme des personnes à charge alors que cette possibilité n'existe pas en faveur du conjoint. Il convient toutefois de noter que la législation relative au régime de pensions de retraite des Forces canadiennes reconnaît dans certains cas le conjoint de fait. Les statistiques révèlent qu'environ 5 % des militaires canadiens vivent dans des structures familiales non conventionnelles.

Les raisons invoquées pour justifier cette politique tournent autour du caractère particulier de l'organisation militaire. La première de ces raisons est que les valeurs de l'armée doivent être conformes aux institutions nationales telles que le mariage et la famille traditionnelle. Ces valeurs se trouveraient affaiblies par la reconnaissance de structures familiales non conventionnelles.

L'armée doit pouvoir compter sur la stabilité et le dévouement de ses membres, ce qui exige que ceux-ci vivent dans un environnement familial stable. Les autorités militaires estiment que les mariages traditionnels sont mieux en mesure de supporter la tension qui caractérise la vie militaire. Les membres des Forces armées vivent souvent dans des collectivités étroitement unies que risqueraient de perturber des modes de vie non conventionnels.

Il est permis de se demander si tout cela reflète toujours les valeurs de notre société. Y a-t-il quelque chose dans la vie militaire qui justifie vraiment que l'on fasse une distinction entre l'union légitime et l'union de fait?

Une autre des raisons invoquées est que la reconnaissance d'unions non conventionnelles créerait des difficultés lorsque

la personne doit séjourner dans un pays étranger. Les personnes faisant vie commune avec une autre sans être légalement mariées avec elle ne sont pas affectées dans les pays où les militaires canadiens sont régis par l'accord sur le statut des Forces armées de l'OTAN. Cet accord prévoit un statut particulier pour les militaires canadiens et les personnes à charge qui les accompagnent lors de séjours à l'étranger. Le statut en question ne s'applique toutefois pas à la personne avec laquelle le militaire fait vie commune en dehors des liens du mariage. Le fait que l'accord en cause prévoit que le pays qui accueille le militaire lui accordera le statut que requiert directement sa situation suffit-il à rendre légitime la non-reconnaissance des unions de fait? Cela est-il acceptable eu égard aux obligations mises à la charge du Canada par les conventions internationales qui prohibent la discrimination fondée sur l'état matrimonial? Est-ce que la possibilité ou même la probabilité d'être envoyé dans un tel pays justifie que l'on prive les personnes qui vivent dans une union de fait des avantages auxquels des conjoints ont normalement droit au Canada? Serait-il possible de mettre au point des mesures raisonnables qui permettraient de tolérer différentes formes d'union conjugale?

VIII — Orientation sexuelle

L'orientation sexuelle ne fait pas partie des motifs de discrimination énumérés à l'article 15 de la *Charte*. Les tribunaux des États-Unis ont décidé que ni l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe dans les lois touchant les droits civils ni les garanties du droit à l'égalité de la Constitution ne protègent les homosexuels, hommes ou femmes, ou les transsexuels. La jurisprudence canadienne actuelle semble adopter la position que l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe ne comprend pas celle de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. La *Charte* québécoise est présentement la seule loi canadienne sur les droits de la personne à inclure l'orientation sexuelle dans la liste des motifs de discrimination illicite.

Aucun texte législatif fédéral ne fait directement de distinction fondée sur l'orientation sexuelle. Il existe cependant des politiques destinées à exclure les homosexuels de l'un ou l'autre sexe d'organismes comme les Forces canadiennes.

Les Forces armées refusent d'enrôler des hommes ou femmes homosexuels. Lorsque l'on découvre qu'une personne déjà enrôlée est homosexuelle, celle-ci est renvoyée, normalement en vertu d'une libération avec honneur. Cette politique ressemble beaucoup à celle des forces armées du Royaume-Uni, des États-Unis et de la République fédérale d'Allemagne.

Les autorités militaires ont plusieurs raisons à faire valoir pour justifier cette politique. D'abord, les militaires canadiens sont appelés à travailler à l'extérieur du pays avec les Nations Unies et l'OTAN. Dans beaucoup de cas, les homosexuels ne pourraient pas être affectés à de telles missions à cause des lois ou des moeurs du pays d'accueil.

La deuxième raison avancée est que l'emploi d'homosexuels nuirait à l'efficacité des troupes. Dans bien des cas en effet, la difficulté ou l'impossibilité d'avoir quelque intimité, notamment dans les postes isolés, dans les baraques, à bord des navires ou sur le terrain, les expose aux agressions physiques.

Une troisième raison avancée est que les homosexuels risquent davantage de se voir forcés de passer au service de puissances ennemies. Ces personnes sont en effet exposées au

chantage direct ou indirect. L'expérience ayant démontré qu'elles sont plus vulnérables, il restera impossible, tant que l'attitude de la société à cet égard n'aura pas sensiblement évolué, de confier à des homosexuels des postes de confiance.

D'autres justifications sont offertes, comme la cohésion des troupes, le respect des valeurs de la majorité et l'image publique.

Cette politique soulève la question de savoir si le refus d'employer un homme ou une femme à cause de sa préférence sexuelle respecte l'article 15 de la *Charte*.

Conclusion

La reconnaissance des droits de la personne dans la Constitution ne représente pas un aboutissement en soi mais elle marque plutôt un point de départ. Il peut être utile à cet égard d'examiner l'exemple des États-Unis. Dès 1791, les Américains ont intégré à leur constitution le *Bill of Rights* et, encore aujourd'hui, les tribunaux de ce pays ont à trancher des litiges fondés sur des questions relatives aux droits civils. L'histoire nous enseigne qu'à mesure que les sociétés évoluent, leur conception des droits de la personne évolue également.

La *Charte canadienne des droits et libertés* doit donc être interprétée à la lumière des normes de la société, c'est-à-dire de ce que les Canadiens attendent de leur société. Certaines questions abordées dans le présent document de travail susciteront sûrement de vives réactions. Il en est ainsi de l'interdiction faite aux femmes de participer aux activités de combat dans les Forces armées canadiennes en regard du droit à l'égalité entre les sexes. Les questions d'ordre financier que soulèvent principalement les pensions et les autres types de prestations mettent également en jeu les normes de la société puisqu'elles mettent en cause les diverses façons d'utiliser les ressources financières limitées dont la société dispose.

Même si le soin d'élaborer les lois et les politiques relève du gouvernement, les Canadiens ont également un rôle fondamental à jouer à cet égard. Puisque la *Charte* reflète leurs aspirations, les Canadiens doivent avoir l'occasion de participer à la détermination des politiques ayant trait aux questions qu'elle soulève.

Les Canadiens devront donc eux-mêmes répondre aux questions soulevées dans le présent document de travail avant que le gouvernement ne puisse entreprendre l'élaboration des mesures destinées à mettre en oeuvre le consensus qui aura été établi. C'est d'ailleurs là l'objet même de la *Charte* : donner plus de pouvoir aux citoyens afin de leur permettre de faire du Canada un pays qui corresponde à leurs aspirations.